Der
Scheck im Bankverkehr,
ein handelsrechtlicher Beitrag.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

vorgelegt der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität zu Strassburg

von

Heinrich Kiessel,
Referendar in Straßburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

1914.

Buchdruckerei Albert Hotop, Erstein.

Referent: **Professor Dr. Rehm.**

Meiner lieben Mutter!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548002_0046

Inhalts-Verzeichnis.

Verzeichnis der benutzten Literatur und der Abkürzungen, VI—VIII

§ 1. Begriff und rechtliche Natur des Schecks 1

§ 2. Scheckvertrag, übliche Bestimmungen der Banken s. S. 22. 6

§ 3 Scheckguthaben, 26

§ 4. Formularschecks, 39

§ 5. Widerruf des Schecks, 53

§ 6. Verrechnungsschecks, 63

§ 7. Vordatierte Schecks, 81

§ 8. Falsche und verfälschte Schecks, 88

Verzeichnis der angezogenen Paragraphen des Scheckgesetzes 104

Verzeichnis

der benutzten Literatur und der Abkürzungen.

Apt	= SchG, vom 11. III. 08, Textausgabe mit Anmerkungen. Hrg. von Professor Dr. Max Apt, 5. Aufl. Berlin 1909.
B. A.	= Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen, hrg. von Geh. Justizrat Prof. Dr. Riesser, Berlin.
Begründung	= Begründung zum Entwurf eines SchG., Reichstagsvorlage vom 9. I. 08, Drucksache Nr. 566, S. 7 ff. in Bd. VII der Anlagen.
BGB.	= Bürgerliches Gesetzbuch.
Breit, Pflichten	= Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem SchG, von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Leipzig 1908.
Buchwald	= Die Technik des Bankbetriebes von Bruno Buchwald. Berlin 1904.
Buff, SchG.	= Das deutsche Scheckgesetz, erläutert von Dr. Siegfried Buff. 1908.
Buff, Scheckverkehr	= Der gegenwärtige Stand und die Zukunft des Scheckverkehrs in Deutschland von Dr. S. Buff, München 1907.
Buschs Arch.	= Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechtes. Begründet von Dr. F. B. Busch, Berlin.
Conrad, Hdb.	= Handbuch des deutschen Scheckrechtes unter Berücksichtigung der ausländischen Gesetzgebung. Von Dr. jur. Walter Conrad, Ksl. Bankkassier, Stuttgart 1908.
Cosack	= Lehrbuch des Handelsrechts von Prof. Dr. Conrad Cosack, 7. Aufl. Stuttgart 1909/10.
Denkschrift	= Denkschrift zum Entwurf eines HGB. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896.
DJZ.	= Deutsche Juristen-Zeitung.
Düringer-Hachenburg	= Kommentar zum HGB. Erläutert von Dr. A. Düringer, RGrat in Leipzig und Dr. M. Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim, 2. Aufl. 2. Bd. Mannheim 1910.
Els.-Loth. J.-Z.	= Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen, hrg. von F. Diefenbach, Oberlandesgerichtsrat, Straßburg.
Endemanns Hdb.	= Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes, hrg. von Dr. W. Endemann, Leipzig 1881 ff.
Enneccerus-Kipp	= Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes von Prof. Dr. Ludwig Enneccerus, Prof. Dr. Theodor Kipp, Prof. Dr. Martin Wolff. 4/5. Aufl. Marburg 1910.

Entwurf von 1892	= Entwurf eines SchG. in der vom Bundesrat beschlossenen Fassung v. J. 1892, abgedruckt in Nr. 736 der Drucksachen des Reichstages von 1892, Bd. VI der Anlagen S. 3979 ff.
Fischer-Henle	= Handausgabe des BGB., hrg. von Prof. Dr. Otto Fischer und Dr. Wilhelm von Henle, 7. Aufl. München 1906.
Formularbuch	= Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit, hrg. vom Berliner Anwaltsverein, Berlin 1906.
Gutachten Kaufm.	= Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr, hrg. von Prof. Dr. jur. Apt, Bd. I und II Berlin 1907 u. 1910, Bd. III 1914.
Heide	= Der deutsche Scheck. Dissertation von Paul von der Heide; Heidelberg 1909.
HGB.	= Handels-Gesetzbuch.
Jher. Jahrb.	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes, hrg. von Prof. Dr. Ferdinand Regelsberger u. Prof. Dr. Viktor Ehrenberg, Jena.
Jäger, KO.	= Kommentar zur Konkursordnung von Prof. Dr. Ernst Jäger, 3. u. 4. Aufl. 1. Bd. Berlin.
JW.	= Juristische Wochenschrift.
Kaufmann	= Handelsrechtliche Rechtsprechung von Justizrat Emil Kaufmann, Hannover.
Keyssner	= Geld-, Bank- und Börsenwesen von Gerichtsassessor Lothar Keyssner, Leipzig 1905.
K.-G.	= Kammergericht.
Kisch	= Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht von Prof. Dr. Wilhelm Kisch, Halle a. S. 1905.
KO.	= Konkursordnung.
Kuhlenbeck	= Das deutsche Scheckgesetz mit Einleitung und Kommentar von Prof. Dr. jr. Ludwig Kuhlenbeck, Breslau und Leipzig 1908.
Langen	= Zum Scheckrecht. Erörterungen über die Rechtslage des Schecks außerhalb des Scheckgesetzes von Prof. Dr. A. Langen. Berlin 1910.
Lehmann	= Lehrbuch des Handelsrechtes von Prof. Dr. Karl Lehmann, 2. Aufl. Leipzig 1912.
Lessing	= Kommentar zum SchG. von Dr. jur. et phil. Hans Lessing, Rechtsanwalt und Bankvorstand München 1908.
LZ.	= Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
Merzbacher	= SchG. Textausgabe mit Anmerkungen erläutert von Justizr. Sigmund Merzbacher. München 1908.
Monschr.	= Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Begründet von Justizrat Dr. Paul Holdheim.
Müller-Reuter	= Der Verrechnungsscheck. Dissertation von Friedrich Müller-Reuter, Bautzen 1911.
OLG.	= Die Rechtsprechung der Ober-Landesgerichte. Hrg. von Mugdan und Falkmann, Leipzig.
Proebst	= Grundlagen unseres Depositen- und Scheckwesens von Dr. Sigismund Proebst. Jena 1908.
Protokolle z. Entw. d. BGB.	= Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Im Auftrag des

		Reichsjustizamtes bearbeitet von Dr. Achilles, Dr. Gebhard, Dr. Spahn. Berlin 1897 ff.
P. Sch. O.	=	Postscheck-Ordnung v. 6. XI. 1908; vgl. Anm. 93, S. 81.
R. B.	=	Reichsbank.
Rehms Ztschr.	=	Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis. Hrg. von Prof. Dr. Hermann Rehm. Leipzig.
RG.	=	Reichsgericht, bezw. Entscheidungen des Reichsgerichts.
RG.-Komm.	=	Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichsräten. 2. Aufl. Berlin 1913.
RG. Strf.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
R. St. G.	=	Reichsstempelgesetz in der Fassung vom 3. VII. 1913 (Reichsgesetzbl. S. 639.)
SchG.	=	Scheckgesetz vom 11. März 1908.
Späing	=	Der Girovertrag der deutschen Reichsbank. Dissertation von Wilhelm Späing. Bonn 1906.
Staub II u. I	=	Staubs Kommentar zum HGB., 2. Bd. 8. Aufl. Berlin 1907*, 1. Bd. 9. Aufl. Berlin 1912.
Staudinger	=	J. von Staudingers Kommentar zum BGB. 7. u. 8. Aufl. München nnd Berlin 1912.
Werther	=	Der Scheckvertrag. Dissertation von Martin Werther, Halle-Wittenberg 1909.
WO.	=	Wechselordnung.
WStG.	=	Wechselstempelgesetz in der Fassung v. 15. VII. 1909.
ZHR.	=	Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Z. vergl. R.	=	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Stuttgart.

*) Die neueste (9.) Auflage des 2. Bandes von Staub konnte, da erst nach Vollendung der Arbeit erschienen, meist nur noch in den Anmerkungen berücksichtigt werden.

§ 1. Begriff und rechtliche Natur des Schecks.

I. Durch den Besitz eines Schecks wird der legitimierte Inhaber von dem Aussteller ermächtigt, die aus dem Scheck ersichtliche Leistung eines Geldbetrages von dem im Scheck bezeichneten Dritten — meist einer Bank — im eigenen Namen für Rechnung des Ausstellers zu verlangen; und dieser Dritte — der Angewiesene, Bezogene — wird ermächtigt, die verlangte Leistung zu Lasten des Ausstellers an den Scheckinhaber zu bewirken. Es liegt also im Ausstellen und Uebergeben eines Schecks eine doppelte Ermächtigung[1]) mit der Wirkung, daß einerseits der Scheckempfänger durch die Leistung des Dritten genau so befriedigt wird, wie durch eine unmittelbare Leistung des Ausstellers selbst, und daß andererseits der zwecks Leistung im Scheck Benannte durch die Leistung an den Scheckempfänger dieselben Rechte gegen den Aussteller erhält, wie durch eine unmittelbare Leistung an den Aussteller selbst.

Erst mit der Leistung des Scheckbetrages an den Scheckinhaber also hat in der Regel der Scheck sein Ziel erreicht, ist z. B. der Aussteller von seiner Schuld gegen den Scheckempfänger, der zum Zwecke der Leistung Benannte von seiner Schuld gegen den Aussteller befreit worden. Nicht ist diese Befreiung schon früher, etwa schon mit Ausstellen und Uebergeben des Schecks eingetreten (vergl. auch unter III, 4).

Der Scheck ist somit eine Art der Anweisung[2]) (ein Sonderfall der Anweisung), welch letztere das BGB. in den §§ 783—792, das HGB. in den §§ 363—365 geregelt haben.

Die Praxis der Banken hatte nun eine derartige Fülle von Abweichungen und Besonderheiten geschaffen, daß diese

---

[1]) Weder eine doppelte Vollmacht — denn beide Ermächtigte treten im eigenen Namen auf (ausführlich begründet von v. Thur in Ihr. Jahrb. 48 XII N. F. S. 3 ff.) — noch ohne weiteres ein doppelter Auftrag — denn beide dürfen entsprechend der Ermächtigung handeln, brauchen es aber nicht. — Vrgl. hierzu Staudinger II, 2 zu § 783, S. 1570 b.

[2]) So u. a. schon R. G. Strf. 18, S. 155, Denkschr. z. Entw. d. HGB. (1896) S. 205, Begründung z. Scheckgesetz S. 11, 16, 29 (Anwendbarkeit des für die Anweisung geltenden § 791), Kisch, Els.-Lothr. Landesprivatrecht S. 292, Anm. 26 und 28, Eneccerus-Kipp I. Band 2, Abt. S. 529, III, Pavlicek in ZHR. 61, S. 135, Riesser im B. A. 7 S. 135. Breit in ZHR. 64, S. 469. II.; — N. RG. — Komm. I, S. 730, vor § 783 N. 3, Lehmann (1912) S. 709. Staub II, (9. Aufl.) S. 282 Anm. 1.

Paragraphen allein[3]) mit der Zeit immer weniger ausreichten und eine besondere gesetzliche Regelung immer notwendiger wurde. Diese ist nach langen wechselvollen Vorarbeiten[4]) endlich im Reichsgesetz vom 11. März 1908 zu einem großen Teil erreicht worden.

„Wegen der Schwierigkeit, eine unzweideutige, das Wesen des Schecks sicher und vollinhaltlich wiedergebende Begriffsbestimmung zu geben",[5]) hat das deutsche Scheckgesetz (im folgenden SchG. abgekürzt), wie auch fast[6]) alle außerdeutschen SchGe., auf eine solche verzichtet und nach dem Vorgang der Wechselordnung § 1 nur die notwendigen Erfordernisse des Schecks aufgezählt.

Damit hat es aber mit der obigen, auch schon vor Erlaß des SchG. in Theorie und Praxis herrschenden Ansicht, wonach der Scheck eine Art Anweisung ist, grundsätzlich nicht brechen wollen. Vielmehr spricht mancher Umstand dafür, daß auch das SchG. den Scheck als eine Unterart der Anweisung betrachtet. So der Gebrauch des Wortes „Anweisung" im § 1, Nr. 2 des SchG.: Im Entwurf von 1892 stand dafür noch „Aufforderung", womit absichtlich[7]) der Auslegung vorgebeugt werden sollte, daß der Scheck subsidiär als Anweisung behandelt werden könnte. Im Entwurf von 1907 und ebenfalls im SchG. vom 11. 3. 08. ist der Ausdruck „Aufforderung" aber fallen gelassen. Auch die Begründung zum Bundesratsentwurf von 1907 betont an verschiedenen Stellen (z. B. auf S. 16 zu § 1, Nr. 1 und 2) ausdrücklich, daß bei Mangel eines Erfordernisses der betreffenden Urkunde immer noch die Wirkungen einer Anweisung

---

[3]) In Els.-Loth. galt auf Grund des art. 17 EG. HGB. das franz. Scheckgesetz vom 14. 6. 1865.

[4]) eingeleitet im Jahre 1878 (9. Febr.) durch einen Vortrag des ehemaligen Reichsbankpräsidenten Dr. Rich. Koch über Giroverkehr und den Gebrauch von Cheks als Zahlungsmittel, abgedruckt in Buschs Arch. 37, S. 85. ff.

[5]) Begründung (1908) S. 15.

[6]) Eine Definition des Schecks enthält bloss das englische, französische und spanische Gesetz: Nach dem franz. Gesetz (v. 14. 6. 1865 art. 1) ist der Scheck „l'écrit qui, sous la forme d'un mandat de payement, sert au tireur à effectuer le retrait, à son profit ou au profit d'un tiers, de tout ou partie de fonds portés au crédit de son compte chez le tiré, et disponibles.

Das engl. Gesetz (Bills of Exchange Act 1882, part III Sect 73) definiert den Scheck als „a bill of exchange drawn on a banker payable on demand" und stellt ihn damit dem Sichtwechsel gleich.

Das span. Gesetz (HGB. v. 22. Aug. 1885, art. 534) bezeichnet den Scheck als „eine Urkunde, welche dem Aussteller gestattet, zu seinen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten, ganz oder zum Teil die Geldsummen zurückzuziehen (zu erheben), welche er in Händen des Bezogenen disponibel (zu seiner Verfügung) hat."

[7]) Entwurf von 1892, S. 3986.

bleiben. (Ebenso auch Lessing S. 16 Nr. 2 und die dort angeführte Literatur, insbes. auch B. A. VII S. 135; Kuhlenbeck S. 11, 34, Breit, Pflichten S. 24.)

Es werden demnach auch, soweit nicht die Vorschriften des Scheckgesetzes oder die rechtliche Natur des Schecks widersprechen, subsidiär die Vorschriften des BGB.[8]) über die Anweisung (§ 783 ff.) Anwendung zu finden haben (vergl. R. G. Komm. I, S, 730 Nr. 3 c, Staudinger II, 2 S. 1567 c). Dagegen nicht etwa die der Wechselordnung; denn das SchG. steht durchaus selbständig neben der WO., wie sich daraus ergibt, daß alle Bestimmungen der Wechselordnung, die für den Scheck entsprechende Anwendung finden sollen, entweder genau bezeichnet sind (z. B. §§ 8, 16, 17 SchG.) oder aber entsprechend abgeändert im SchG. selbst stehen (vrgl. z. B. § 6 SchG. mit Art. 5 WO.[9])

II. Der Unterschied des Schecks von der Anweisung des BGB. zeigt sich vor allem in folgendem: Der Scheck geht nur auf eine bestimmte Geldsumme (§ 1 Nr. 2 SchG.), die Anweisung auch auf Wertpapiere und andere vertretbare Sachen (§ 783 BGB.) Der Scheck ist bei Sicht zahlbar; die Angabe einer anderen Zahlungszeit macht ihn nichtig (§ 7 SchG.); bei der Anweisung dagegen kann die Leistung auch erst nach Ablauf einer Frist bewirkt werden. Der Scheck kann im Gegensatz zur Anweisung (§ 784 BGB.) nicht angenommen werden; ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben (§ 10 SchG.). Der Scheck ist grundsätzlich unwiderruflich; ein Widerruf des Schecks ist erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam (§ 13 SchG.). Die Anweisung kann widerrufen werden, solange nicht der Angewiesene sie dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen oder die Leistung bewirkt hat (vergl. § 790 BGB.). Der Scheck verlangt das Bestehen eines Guthabens oder wenigstens die Bezugnahme auf ein Guthaben bei dem Angewiesenen (§ 1, Nr. 2 SchG.; vergl. unten § 3, II S. 28 der Arbeit); er zeigt die der gewöhnlichen Anweisung fremden Formen des Order-, Inhaberschecks[10]) und Verrechnungsschecks (§ 4, 14 SchG.), er gewährt schließlich den Regreß gegen den Aussteller und die Indossanten (§ 15 SchG.).

Der Scheck des SchG. ist danach als eine qualifizierte Anweisung anzusehen und wird zu definieren sein als eine auf Sicht zahlbare, regreßgewährende, in bestimmter schriftlicher Form abgefaßte

---

[8]) In Els.-Lothr. kommt auch subsidiär das franz. Ges. v. 1865 nicht mehr in Betracht, da das Reichs-Scheck Ges. die Anwendbarkeit des Art. 17 EG. HGB. ausschliesst.

[9]) vergl. Lessing S. 8.

Anweisung auf eine (tatsächlich oder angeblich) zur Verfügung des Ausstellers stehende Geldsumme (Guthaben).

III. 1. Von der kaufmännischen Anweisung des § 363 HGB. unterscheidet sich der Scheck vor allem dadurch, daß er nicht wie dieser auf einen Kaufmann ausgestellt sein muß wenn er auch zur Erreichung seines eigentlichen Zieles — Ersparung von baren Umlaufsmitteln durch Einlösung im Wege der Abrechnung und Verrechnung — als Bezogene nur Banken und Anstalten mit Bankcharakter[11]), sowie unter amtlicher Aufsicht stehende Sparkassen bezeichnen „soll"[12]) (vergl. § 2 SchG.). Ferner kann der Scheck auch auf den Inhaber, die kaufmännische Anweisung nur an Order lauten. Schließlich unterscheidet sich der Scheck von der kaufmännischen, ebenso wie von der bürgerlichen Anweisung durch seinen Gegenstand, durch das Erfordernis eines Guthabens, bezw. die Bezugnahme hierauf und durch die Möglichkeit des Regresses.

2. Mit dem Kreditbrief (Akkreditiv; Spezial- oder Zirkularkreditbrief), der gesetzlich nicht besonders geregelt ist[13]) und daher in weitestem Maße vertragliche Abmachungen und Variationen, Modifikationen zuläßt, hat der Scheck nur gemeinsam, daß er wie dieser eine Unterart der Anweisung ist (RG. 64 S. 109). Der charakteristische Unterschied des Kreditbriefes zum Scheck und den anderen Anweisungen liegt darin, daß der Kreditbrief entweder überhaupt keine Summe oder einen bestimmten Höchstbetrag angibt, bis zu welchem der Anweisungsempfänger in beliebigen Teilbeträgen die angewiesene Summe bei dem oder den Angewiesenen erheben kann.

3. Mit dem Wechsel hat der Scheck gemeinsam die Schriftlichkeit, den Anweisungscharakter, den Gegenstand und die allgemeine, nicht auf Kaufleute beschränkte Anwendbarkeit. Er unterscheidet sich von ihm vor allem durch das Erfordernis des Guthabens. Hierin zeigt sich zugleich der wirtschaftlich wichtigste Unterschied der beiden Rechtsinstitute. Der Scheck

[10]) Anweisung auf den Inhaber ist unzulässig (vergl. Fischer-Henle § 783 Anm. 4; Staudinger II, 2 zu § 783 S. 1571e, auch Düringer-Hachenburg II Vorbem. zu § 373 S. 551 Anmerkung 16.)

[11]) Hierzu gehören z. B. auch Warenhäuser mit Depositenabteilungen.

[12]) Da § 2 nur eine Sollvorschrift ist, sind sog. wilde Schecks, d. h. solche, die nicht auf Banken etc. ausgestellt sind, nicht ungültig; nur unterliegen sie der höheren Wechselstempelsteuer (vergl. § 29 des SchG.).

[13]) § 778 BGB. (Kreditauftrag) findet auf den Kreditbrief keine Anwendung; denn der Kreditbrief enthält trotz seines Namens keinen Auftrag zur Kreditgewährung, sondern zur Zahlung an den Akkreditierten, und diese erfolgt nicht für Rechnung des Adressaten, sondern des Ausstellers, der mithin nicht als Bürge haftet, sondern als Hauptschuldner; RG. 64 S. 110.

ist nicht wie der Wechsel ein reines Kreditpapier; er verschafft dem Gläubiger nicht einen neuen Schuldner statt des ursprünglichen Schuldners (Scheckausstellers), er will nur veranlassen, daß für den Schuldner ein anderer (z. B. die bezogene Bank) aus den Mitteln des Schuldners die effektive Zahlung leiste; er bezweckt lediglich Vertretung im Zahlungsakte, nicht aber im Schuldverhältnisse (vergl. österr. Motive zu § 2; Lessing S. 10). Weitere Unterschiede zwischen Scheck und Wechsel zeigen sich z. B. in der unbedingten Zahlbarkeit bei Sicht, in dem Verbot der Annahme, in der freien Uebertragungsmöglichkeit für Inhaberschecks, ferner darin, daß im Gegensatz zu Art. 38 WO. der Inhaber eines Schecks zur Annahme einer ihm angebotenen Teilzahlung nicht verpflichtet ist. (vergl. § 3, V. d. A. Seite 32).

4. Der Unterschied des Schecks von der Banknote schließlich zeigt sich schon in der Form: die Banknote enthält ein Zahlungsversprechen, sie ist ein Schuldschein; der Scheck ist eine Anweisung. Die Banknote lautet stets auf den Inhaber und stets auf bestimmte runde Beträge; der Scheck kann (muß nicht) auf den Inhaber lauten und wird auf eine beliebig abgestufte Summe ausgestellt. Die Banknote ist unbefristet und zu langer Umlaufszeit bestimmt; der im Inland ausgestellte und zahlbare Scheck ist binnen 10 Tagen nach der Ausstellung dem Bezogenen am Zahlungsort zur Zahlung vorzulegen (vergl. SchG. § 11).

Die Reichsbanknote schließlich hat seit dem 1. Januar 1910 Zwangskurs, d. h. sie muß als Zahlung angenommen werden, sie ist gesetzliches Zahlungsmittel (gemäß Art. 3 der Bankgesetznovelle vom 1. Juni 1909). Der Scheck braucht nicht als Zahlung angenommen zu werden;[14]) er wird im Regelfalle zahlungshalber d. h. als Zahlungsversuch,[15]) nicht an Zahlungsstatt[16]) gegeben: auch vom Scheck gilt der für die Anweisung des bürgerlichen Rechtes geltende Satz (vrgl. § 788 u. § 364, II BGB.): Anweisung ist keine Zahlung (so u. a. RG. Komm. I, S. 730 N. 3 c, Staudinger II, 2 zu § 788 BGB. S. 1581, V. und die bei Lessing zu § 21 auf S. 163 angeführte Literatur;

[14]) vergl. OLG. 13, S. 370 (Zurückweisung eines Schecks als Zahlungsmittels für Mietzins nur nach den Umständen ungerechtfertigt); wohl aber ist es (unter Kaufleuten) Handelsbrauch, dass für eine Warenschuld ein in Berlin oder einem anderen grösseren deutschen Handelsplatz zahlbarer Scheck vom Gläubiger vorbehaltlich richtigen Eingangs als Zahlung angenommen wird (vergl. Gutachten Kaufm. II S. 91, 1 (26. 6. 1907), vergl. aber auch S. 101, 2). — Vergl. hierzu auch Langen S. 4 Anm. 15.

[15]) so Jakob Riesser bei den Verhandlungen der Scheckkonferenz in Budapest 1907.

[16]) Wer Annahme an Zahlungsstatt behauptet, muss dies beweisen, vergl. RG. bei Apt S. 106, 12.

unrichtig RG. Str. in J. W. 1909 S. 515 Nr. 13 = B. A. IX. Seite 29.).

Eine Schuld des Scheckausstellers an den Scheckempfänger erlischt daher erst mit der Leistung des Bezogenen an den legitimierten Scheckinhaber,[17]) während sie bei der Banknote schon mit deren Aushändigung erlischt.[18])

§ 2. Scheckvertrag.

Enthält eine Urkunde die im § 1 SchG. aufgezählten Erfordernisse — also die Scheckklausel, die Zahlungs- und Guthabensklausel, die Unterschrift des Ausstellers und die Angabe des Ortes und des Tages der Ausstellung — so liegt zwar rechtlich ein Scheck vor, der angewiesene Bezogene aber ist, selbst wenn er der Schuldner des Ausstellers ist, noch nicht zur Zahlung verpflichtet (vrgl. BGB. § 787, II). Eine solche Verpflichtung muß erst begründet werden. Sie wird in der Regel begründet durch einen Scheckvertrag.[19])

Der Ausdruck Scheckvertrag wird in einem doppelten Sinne verwendet: nämlich einmal als Sammelbezeichnung für alle Vereinbarungen zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen, die sich auf die Einlösung des Schecks beziehen. Als Scheckvertrag im engeren Sinne dagegen, wie er auch genden vorwiegend gebraucht wird, betrifft er nur die Bereitwilligkeit des Bezogenen, Schecks einzulösen.

I. 1. Der von Cohn in Endemanns Handbuch des HR. III S. 1148 (vergl. auch Cohn in der Z. vergl. R. I. S. 463 und III S. 75) aufgestellte Satz „kein Scheck ohne Scheckvertrag" und der dadurch entstandene Streit der Theorien hat heute nicht mehr die gleiche Bedeutung wie früher. Denn im § 1 des SchG. steht nirgends etwas davon, daß auch der Scheckvertrag ein notwendiges Erfordernis des Schecks sei, ebenso wenig in den übrigen Paragraphen des Gesetzes. Vielmehr sind sogar die im

[17]) vergl. Kisch, S. 302, 3a, auch Recht 1912 Nr. 731.

[18]) Bei Uebersendung eines Schecks durch die Post, hat der Schuldner (Scheckaussteller) gemäss § 270, I, BGB. die Gefahr zu tragen (vergl. RG. 69 S. 139/40 J. W. 1908 S. 546. Durch Absendung eines Schecks vor Ablauf einer Frist, wird die Frist zur Barzahlung gewahrt, vergl. RG. 78. S. 138.

[19]) Ein Eingehen auf Breits Ansicht: der Scheckvertrag sei lediglich eine Seite des Girovertrages (ZHR. 64, S. 457ff) — fällt aus dem Rahmen dieser Arbeit; vergl. hierzu die Entgegnung von Schreiber in ZHR. 66, S. 351/55, die Replik Breits in ZHR. 67 S. 508/9, die Kritik Cohns in ZHR. 67 S. 355; siehe auch Loewenfeld S. 22.

vorläufigen Entwurf[20]) § 21 enthaltenen Worte „getroffene Vereinbarung“ im jetzigen § 3 durch die Worte „bestehendes Rechtsverhältnis“ ersetzt worden, um auch die Fälle einzubeziehen, in denen der Aussteller mit dem Bezogenen keine Vereinbarung getroffen hat, sondern z. B. durch einen Dritten bei ihm akkreditiert ist (Denkschrift des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes vom 12. November 1907, S. 23, Lessing S. 46, III, 1a).

Zur Gültigkeit eines Schecks ist demnach ein „bestehendes Rechtsverhältnis“ oder ein Scheckvertrag nicht notwendig.[21]) „Schecks ohne Scheckvertrag“ sind also nach deutschem[22]) Scheckrecht zulässig und gewähren bei Zahlungsverweigerung des Bezogenen Regreßansprüche gegen den Aussteller und die Indossanten, wenn nur die sonstigen Vorschriften des SchG. gewahrt sind, insbesondere die Zahlungsverweigerung des rechtzeitig zur Zahlung vorgelegten Schecks gemäß § 16 SchG. durch einen Protest oder eine Bescheinigung des Bezogenen oder einer Abrechnungsstelle nachgewiesen ist. Allerdings werden derartige Schecks in der Praxis kaum oder nur ausnahmsweise vorkommen, da sie den Bezogenen nicht zur Einlösung verpflichten; „Schecks ohne Scheckvertrag“ werden daher wohl meist nur zwecks Täuschung der Schecknehmer ausgestellt werden und bewirken deshalb bei Vorliegen der sonstigen Betrugsmerkmale Strafbarkeit des Ausstellers.[23])

2. Ist nun wenigstens zur Begründung der Honorierungspflicht des Bezogenen ein Scheckvertrag notwendig?

Im Hinblick auf Art. 339 des italienischen HGB., der bestimmt, das jeder, der Geldsummen bei einem Kreditinstitut oder bei einem Kaufmann zur Verfügung stehen hat, zu seinen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten durch eine Bankanweisung (Scheck) darüber verfügen kann, — ist auch in Deutschland die Meinung verfochten worden, daß ein Scheckvertrag überhaupt nicht notwendig sei; es sei vielmehr jeder Bankier durch die Art seines Geschäftsverkehrs zur Honorierung von Schecks verpflichtet.

---

[20]) veröffentlicht im Deutsch. Reichsanzeiger vom 13. Juli 07, abgedruckt in ZHR. 61, S. 6 ff.

[21]) unrichtig Buff, Das deutsche Scheckgesetz, S. 37 und Fürst in LZ. 1908 S. 410.

[22]) nach der franz. Jurisprudenz und einigen anderen ausländischen Rechten sind sie nichtig, vergl. Conrad, Hdb. S. 115.

[23]) Nicht mit Unrecht bezeichnet Cohn sie daher in ZHR. 67, S. 355 als Scheinschecks u. die Haftung des Ausstellers als eine solche aus einer unerlaubten Handlung, ähnlich der Haftung des Ausstellers nichtiger Aktien, Interimsscheine und Inhaberschuldverschreibungen (HGB. §§ 200, 209, BGB. § 795, III.); hiergegen Breit in ZHR. 67 S. 517ff.

Allerdings nur jeder Bankier! Nicht jeder Kaufmann; denn die Scheckeinlösung erfordert eine gesteigerte Diligenz und Geschäftsgewandtheit, Pflichten, die man nicht jedem Schuldner aufbürden kann (so Birnbaum, ZHR. 30, S. 7).

Damit wird zugegeben, daß im allgemeinen eine Pflicht eines Schuldners zur Einlösung von Schecks nicht besteht.

Nun kommt es aber bei der Scheckeinlösung nicht so sehr auf Diligenz und Geschäftsgewandtheit an. Die Hauptsache dabei ist, daß die bestimmte Summe an den bestimmten, vom Aussteller gewollten Empfänger, also an den richtigen Gläubiger, in befreiender Weise bezahlt wird. Die Legitimation des Scheckinhabers zu prüfen, fällt aber dem Bankier durch die Art seines Geschäftsverkehres nicht minder schwer als einem andern Menschen auch: wenn ein Schuldner an seinen ihm bekannten Gläubiger zahlt, so ist die Wahrscheinlichkeit, daß er sich durch diese Zahlung von seiner Schuld befreit, ganz unverhältnismäßig größer, als wenn er an eine ihm unbekannte, nur durch Vorzeigen des vom Gläubiger unterschriebenen Schecks sich legitimierende Person bezahlt. Ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung kann der Schuldner niemals verpflichtet sein, sich auf eine derartige unsichere Zahlungsweise einzulassen. Und gerade hier bestimmt § 787 II BGB. das Gegenteil:

> Zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisenden gegenüber nicht schon deshalb verpflichtet, weil er Schuldner des Anweisenden ist.

Auch v. Canstein (in Monschr. I S. 63 u. LZ. 1907 S. 612) hält einen Scheckvertrag n i c h t für erforderlich. Nach seiner Ansicht besteht kein Rechtssatz, der den Schuldner von der Pflicht, auf Verlangen des Gläubigers Teilzahlungen zu leisten, befreit. Das ist richtig. Allein zwischen der Verpflichtung zu Teilzahlungen und der Verpflichtung zu Teilzahlungen auf Schecks besteht der gleiche gewaltige Unterschied, wie zwischen Zahlung an den Gläubiger direkt und Zahlung auf Schecks.

Eine Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung von Schecks kann vielmehr in der Regel nur durch einen Vertrag zwischen Aussteller und Bezogenem begründet werden. (Ebenso die herrschende Ansicht, vrgl. Apt S. 36, Breit, Pflichten S. 8, Conrad S. 60, 111; Kuhlenbeck S. 15; Lessing S. 46 u. a.)

Das Stichwort Cohns: „Ohne Scheckvertrag kein Scheck" wird also unter dem neuen Scheckgesetz zu ersetzen sein durch die Fassung „ohne Scheckvertrag keine Einlösungspflicht des Bezogenen". Hiermit soll aber nicht gesagt sein, daß nun immer ohne Ausnahme ein ausdrücklich dahin lautender, schriftlicher Vertrag abgeschlossen werden muß. Ein Scheckvertrag kann, wie unter III. zu zeigen sein wird, auch durch konkludente Hand-

lungen abgeschlossen werden, ja mitunter auch aus den Umständen sich ergeben.

II. Die rechtliche Natur des Scheckvertrages ist sehr bestritten: er wird als Unterart des Depotgeschäftes betrachtet (so Kapp in ZHR. 30, S. 368), als eigentümlicher Vollmachtsvertrag (so Cohn in Z. vergl. R. III S. 81 und in Endemanns Hdb. III S. 1147), als ein an den Inhaber gerichtetes Inkassomandat (Kuhlenbeck, S. 104); von einer großen Anzahl von Schriftstellern auch als Vertrag auf Leistung an Dritte (so insbesondere Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 101), ferner als Auftrag, oder schließlich als eigenartiger moderner Vertrag, contractus sui generis (so Lessing S. 48). —

1. Der Scheckvertrag begründet — wie eben aufgestellt — die Einlösungspflicht des Bezogenen. Die bezogene Bank verpflichtet sich, gewöhnlich unter Eröffnung eines Kontos, einem Kunden gegenüber, Zahlungen, die an und für sich dem Bankkunden obliegen, für diesen dadurch vorzunehmen, daß sie bis zur Höhe eines gleichzeitig bewilligten gedeckten oder ungedeckten Kredits die auf sie vom Bankkunden ausgestellten Schecks einlöst.

In dem Ausstellen und Aushändigen eines vertragsgemäß ausgestellten Schecks liegt gleichzeitig ein Auftrag an die Bank, der durch Avis oder Präsentation des Schecks zur Kenntnis der Bank kommt, und zu dessen Annahme sich die Bank unter den im Scheckvertrag gleichzeitig mehr oder minder eingehend geregelten Bedingungen allgemein verpflichtet hat. Durch die Einlösung eines derartigen Schecks führt die Bank Rechtsgeschäfte des Scheckausstellers aus, zu denen dieser seinerseits den verschiedenen Scheckinhabern verpflichtet ist. Der Scheckvertrag stellt sich demnach dar als ein mit einer Geschäftsbesorgung verbundenes Auftragsverhältnis (vergl. BGB. § 675). — So Staub II (9. Aufl.) Exk. zu § 363 Anm. 5 S. 284, Conrad Hdb. S. 111, Lehmann S. 712; Mez, Arch. f. bürgerl. R. (1907) Bd. XXX S. 57; vergl. auch Breit in ZHR. 64 S. 481.

Ob man, wie die meisten, einen Dienstvertrag oder, wie Klein in ZHR. 55 S. 182 einen Werkvertrag annehmen will, hat praktisch wenig Bedeutung, da in beiden Fällen in der Hauptsache die Sätze vom Auftrag Anwendung finden. Da die Hauptaufgabe der Bank darin besteht, jederzeit Kassenräume, Beamte und Mittel etc. bereit zu halten, um die Einlösung des Schecks zu ermöglichen, ferner nach der Einlösung den Kunden davon zu benachrichtigen, ihm Rechnung zu legen, dürfte man wohl eher von einem Dienstvertrag sprechen.

2. Als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum

Inhalt hat, ist der Schenkvertrag ein gegenseitiger Vertrag[24]) (§ 320 ff. BGB.).

Dies verneint Lessing (S. 49) mit der Begründung, daß es an einer von dem Aussteller übernommenen Gegenleistung fehle.

Als Gegenleistung jedoch hat der Aussteller der Bank eine Vergütung, einen Entgelt für die geleisteten Dienste zu gewähren. Wenn diese nun auch in der Regel nicht ausdrücklich im Scheckvertrag vereinbart wird,[25]) so pflegen doch darüber meist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken Bestimmungen getroffen zu sein.

Und wenn das nicht der Fall ist, so hilft § 354 HGB., wonach derjenige, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem anderen Geschäfte besorgt, dafür auch ohne Verabredung Provision fordern kann (vergl. auch § 612 BGB.). Daß dieser § 354 zu Gunsten des Scheckbezogenen Anwendung finden kann, das stellt § 2 SchG. sicher, der angibt, wer als Bezogener bezeichnet werden soll und dabei nur solche Rechtssubjekte nennt, für die in der Hauptsache die Bestimmungen des HGB. Geltung haben.

Aber auch ohne auf Grund dieses Paragraphen ausdrücklich eine besondere Provision fordern zu müssen, erhalten die Banken dadurch eine Vergütung, daß sie auf Scheckguthaben nur einen niedrigen[26]) Zinsfuß gewähren, nämlich den Zinsfuß des „täglichen Geldes", d. h. des Geldes, das täglich, ohne vorherige Kündigung abgehoben werden kann — im Durchschnitt etwa 2 3 Prozent[27]) —, während sie sonst, für Guthaben mit längerer Kündigungsfrist, etwa 4 Prozent oder mehr gewähren. Außerdem finden die Banken noch eine Entschädigung darin, daß sie die als Scheckguthaben hinterlegten Gelder zum größten Teil für sich benutzen können (vergl. Begründung S. 7, 8.)

---

[24]) So Kuhlenbeck S. 20; auch Iwand in DJZ. 1913 S. 350.

[25]) Im Postscheckverkehr werden für Bareinzahlungen, Barrückzahlungen u. Umschreibungen besondere Gebühren erhoben (vergl. § 9 PostSchO.). Im Bankverkehr ist das jedoch nicht üblich. Betr. Postscheckgebühren vergl. jetzt § 5 PostSchG. vom 26. III. 1914.

[26]) In Argentinien haben Banken bedeutende Einzahlungen auf Scheckkonto aufzuweisen, auf welches sie überhaupt keine Zinsen vergüten, die Ansicht vertretend, es sei für den Einleger eine Vergünstigung, sein Geld umsonst sicher gehütet zu wissen. (BA IX S. 12r.) — vergl. auch unten S. 22 A Nr. 2.

[27]) Hierbei mag auf das im BA. IX S. 127r. gerügte Verfahren einer badischen Sparkasse hingewiesen werden. Diese bietet in Zeitungsanzeigen auch für Gelder auf Scheckkonto einen Zinsfuss an, der wesentlich höher ist, als der für tägl. Geld; zudem erbietet sie sich ausdrücklich, die mit Reichsstempel versehenen Scheckbücher unentgeltlich abzugeben. Sie verschweigt aber, dass trotzdem der Scheckverkehr als solcher nicht unentgeltlich ist, da lt. ihren Statuten für die mitttels Scheck abgehobenen Beträge eine Gebühr von 1 p. M. Provision berechnet wird.

so z. B. bei bedeutend höherem Zinssatz (etwa 6 Prozent) gegen Wechsel ausleihen, welche jederzeit weitergegeben werden können.

Wenn das Scheckguthaben in einem ungedeckten, also Blankokredit besteht, so hält sich die Bank durch eine entsprechende Provision und meist durch einen etwas höheren Debetzinsfuß schadlos (vergl. Buff Scheckverkehr S. 4).

Auch auf folgende Weise sichert sich mitunter die Bank eine besondere Vergütung: Schecks über größere Summen werden meist — besonders im internationalen Verkehr der Banken — nur nach vorhergegangenem Avis ausbezahlt. Mitunter kommt es sogar vor oder wird ausbedungen, daß jeder Scheck zu avisieren ist.[28]) Sofort mit Ausstellung des Schecks wird nun der Aussteller der Bank ein Avis zugehen lassen, damit die Bank nicht auf das Avis zu warten braucht und bei Vorzeigung des Schecks sofort zahlen kann. Da nun von der Avisierung ab die Bank das Geld für die Bezahlung des Schecks bereit halten muß, so ist es üblich, sofort mit Eingang des Avises den Scheckaussteller mit der Schecksumme zu belasten (vergl. Buchwald S. 31, auch Buff, Scheckverkehr, S. 8, 9). Der Scheck selbst aber braucht nun nicht sofort, sondern erst innerhalb einer 10-tägigen Vorlegungsfrist (§ 11 SchG.) vorgezeigt und dann auch erst ausgezahlt zu werden; er wird daher in den meisten Fällen erst einige Tage nach der Ausstellung zur Einlösung eingehen. Bei Eingang des Avises kann daher noch nicht das Kassenkonto mit der Schecksumme erkannt werden, da noch keine Geldsumme ausgezahlt wird. Daher wird meist ein Zwischenkonto eingerichtet, das sog. Trattenkonto, dem der auf Grund des Avises nächsthin zu zahlende Betrag gutgeschrieben wird: Per Kontokorrentkonto Aussteller — an Trattenkonto. Erst bei der Auszahlung des avisierten Schecks wird der Scheckbetrag dann dem Kassenkonto gutgeschrieben und das Trattenkonto belastet: Per Trattenkonto — An Kassakonto. Der Zwischenzins zwischen dem Tag der Belastung des Kontokorrents des Scheckausstellers und dem Tag der Auszahlung ist dann Zinsgewinn für die Bank, der übliche Entgelt für die Scheckeinlösung.

Bei Schecks über kleinere Beträge werden meist keine Avise ausgegeben. Hier erhält die Bank je nach der Höhe der Schecksummen dadurch einen größeren oder kleineren Zinsgewinn — und damit eine besondere Vergütung —, daß sie das Konto des Ausstellers mit der Schecksumme regelmäßig schon an dem auf dem Scheck angegebenen Ausstellungstage belastet, während in Wirklichkeit der Scheck vielleicht erst 9 Tage

[28]) **Führt dann eine Auszahlung** des Scheckbetrages ohne Avis zu einem Schaden des Ausstellers, so kann dieser sich an den Bezogenen halten (ebenso Lessing S. 105). — Ueber Avisierungspflicht vergl. ZHR. 32 S. 201 ff.

später bezahlt wird. Begründet wird dieses Verfahren damit, daß der Aussteller durch die Ausstellung und Begebung des Schecks eine Verfügung über den Betrag seines Guthabens getroffen habe; dieser Teil seines Guthabens sei daher von diesem Tage ab seiner Macht entzogen und es würde daher eine nicht gerechtfertigte Bereicherung des Ausstellers darstellen, wenn trotzdem Zinsen zu seinen Gunsten weiter berechnet würden. (vergl. Lessing S. 105). Dem läßt sich zwar mit Heilbrunn (Monschr. XVII S. 77 r.) entgegenhalten, daß in der Ausstellung des Schecks noch keine Verfügung, sondern erst eine Anweisung liegt, und daß die Zahlungsverpflichtung der Bank gegenüber dem Aussteller erst mit der Vorlegung des Schecks fällig wird, mithin erst mit der Einlösung des Schecks die Verzinsungspflicht der Bank aufhört. Allein trotzdem bleibt das Verfahren auch bei großen Banken üblich.

In jedem Falle erhält die Bank also auf irgend eine Weise für ihre Leistungen[29]) eine Gegenleistung, einen Entgelt. Der Scheckvertrag ist also ein gegenseitiger Vertrag und zwar ein auf eine Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag.

3. Der Hauptinhalt des Scheckvertrages ist, wie oben ausgeführt, die Verpflichtung des Bezogenen zu Teilzahlungen auf Schecks. Der Scheckvertrag bestimmt also die Art, Form und Ausführung der Zahlung, ist also insofern, wie Kuhlenbeck (S. 17) sagt, ein qualifizierter Zahlungsvertrag.

Die Verpflichtung zur Zahlung überhaupt — im Gegensatz zur Zahlung auf Schecks — beruht immer auf einem anderen Schuldgrund, meist wohl auf einem Depositengeschäft, das zwischen dem Bankkunden und der Bank abgeschlossen wurde und dem Bankkunden bei dieser Bank ein Guthaben verschafft; oder ein Kontokorrent-, ein Darlehns- oder Krediteröffnungsvertrag begründet die Zahlungspflicht der Bank. Der Scheckvertrag ist demnach kein selbständiges Bankgeschäft, sondern immer nur ein Nebenvertrag zu den genannten Verträgen, kann also höchstens als ein Hilfs-, ein Ausführungsgeschäft aufgefaßt werden, als „Modalität (Nebenzweig) der Bankgeschäftstätigkeit" (so Staub Anm. 68 zu § 1 HGB; vergl. auch Lessing S. 53 u. 43, a. M. Kuhlenbeck S. 18).

[29]) Der von der Bank bezogene Entgelt stellt eine Entlohnung lediglich für die nach dem SchG. bezw. Scheckvertrag der Bank obliegenden Verpflichtungen dar. Danach hat die Bank den Scheckbetrag nur an dem im Scheck bezeichneten Zahlungsort auszuzahlen. (vergl. § 11 SchG.) Verlangt daher der Scheckinhaber, dass ihm die Bank den Scheckbetrag per Post an einen anderen Ort übersende, so kann die Bank hierfür neben Ersatz der Portoauslagen auf Grund des oben angeführten § 354 HGB. eine besondere Vergütung verlangen. Vergl. die im BA. XI S. 41 (DJZ. 1911 S. 1507) ausführlich mitgeteilte Entscheidung des OLG. Hamburg v. 30. 9. 1911, vergl. auch Gutachten Kaufm. Bd. I S. 208 § 28, Bd. III S. 148.

Damit steht nicht im Widerspruch, daß der Scheckvertrag ein abstrakter Vertrag ist, d. h. ein solcher, der seine Rechtswirkung ohne Rücksicht auf den Bestand des Rechtsgrundes ausübt. Daher braucht der Scheckaussteller, falls die bezogene Bank die Einlösung der auf sie gezogenen formell richtigen Schecks verweigert, zur Begründung seiner Klage auf Einlösung (gemäß § 611 BGB.; ebenso Conrad S. 279), abgesehen vom Vorhandensein eines Guthabens, nur den Abschluß des Scheckvertrages zu beweisen. Andererseits kann die Bank z. B. bei Verstoß gegen wichtige Bestimmungen des Scheckvertrages diesen kündigen, ohne daß der Grundvertrag — etwa ein Kreditvertrag — berührt wird (vergl. Lessing S. 50, auch Werther S. 17).

III. Zustandekommen des Scheckvertrages.

Der Scheckvertrag ist formlos, er könnte also auch durch mündliche Verabredung abgeschlossen werden (vergl. Kuhlenbeck S. 18, Breit S. 8, Conrad S. 111, Lessing S. 49). Der Abschluß vollzieht sich entweder ausdrücklich oder stillschweigend.

Vielfach erkennt der Bankkunde die ihm von der Bank vorgelegten (gedruckten) Bedingungen für den Scheckverkehr durch seine Unterschrift an. Mitunter werden vor Eröffnung des Scheckvertrages noch besondere Formalitäten getroffen: der künftige Scheckaussteller hat der Bank einen schriftlichen Antrag oder eine schriftliche Zustimmungserklärung einzureichen.

Meist drucken die Banken die besonderen Bedingungen, unter denen sie in Scheckverkehr treten wollen, auf dem Umschlag des Scheckbuches ab und lassen sich die Kenntnisnahme vom Kunden schriftlich bestätigen (vergl. z. B. S. 23 d. A. Nr. II). Ein schriftlicher Vertrag ist damit nicht abgeschlossen, denn BGB. § 126 II verlangt hierzu, daß die Unterzeichnung beider Parteien auf derselben Urkunde erfolge.

Allgemeine Kenntnis der Bedingungen genügt in der Regel nicht: vielmehr müssen nach einer RG. Entscheidung vom 20. 4. 07 (RG. 66 S. 40 = LZ. 1907, S. 428 Nr. 8 = BA. VII S. 142) die Bedingungen dadurch zum Bestandteil des zwischen den Kontrahenten abgeschlossenen Scheckvertrages gemacht werden, daß bei Abschluß entweder ausdrücklich auf sie Bezug genommen wird, oder daß dieselben vorher dem Kunden besonders mitgeteilt oder sonst bekannt gegeben werden (vergl. Lithauer-Mosse zu § 346 Anm. 4 S. 293, auch OLG. Karlsruhe vom 12. VI. 06 in DJZ, 07 S. 974).

Im Gegensatz hierzu führt eine Entscheidung des OLG. Hamburg v. 5. I. 10 (in BA. IX S. 203 = R. 1910 Nr. 1327) aus, daß ein Kaufmann, welcher mit einer Bank in Scheckverkehr trete, sich damit stillschweigend den für diesen Geschäfts-

zweig bei der Bank bestehenden Geschäftsbedingungen unterwerfe, wenn ihm das Bestehen solcher Bedingungen bekannt sei; daß er von ihrem Inhalt Kenntnis genommen habe, sei nicht erforderlich.

Für die Praxis des Scheckverkehrs wird man sich in analoger Ausdehnung des § 362 HGB. wohl dahin entscheiden können, daß sich ein Kaufmann dann stillschweigend den Bedingungen unterwirft, wenn ihm auf seinen Antrag oder auf seine Veranlassung ein Scheckbuch mit aufgedruckten Bedingungen übermittelt wird und er dann, ohne Einwendungen zu erheben, Schecks aus diesem Scheckbuch ausstellt und begibt. Denn auch der Scheckvertrag ist so auszulegen, wie Treu und Glauben in Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordert (§ 157 BGB.): durch Uebermittelung des Scheckbuches an den betreffenden Antragsteller hat die Bank allgemein ihren Willen ausgesprochen, mit ihm einen Scheckvertrag abzuschließen, allerdings nur unter den mitübersandten Bedingungen; in dem Uebermitteln des Scheckbuches mit Bedingungen ist demnach ein neuer Antrag der Bank zu erblicken, den der Kaufmann durch Ausstellen der ihm übersandten Scheckformulare annimmt (nach § 151 BGB.) Denn der Kaufmann hat im Handelsverkehr eine gesteigerte Aufmerksamkeitspflicht und kann sich deshalb später nicht etwa darauf berufen, er habe die Bedingungen nicht gelesen oder nicht für verbindlich erachtet. Aehnlich hat auch das RG. durch Urteil vom 1. VI. 01 (Jur. W. 1901 S. 621 Nr. 14) anerkannt, daß, wenn im Handelsverkehr ein Kontrahent dem andern seine Geschäftsbedingungen übersandt hat und darauf Geschäfte gemacht werden, die Geschäftsbedingungen als genehmigt gelten (vergl. RG. 13 S. 77, RG. 58 S. 155 und LZ. 08 S. 384; auch Staub II, (9. Aufl.) zu § 346 HGB. Anm 16 S. 21).[30]) Für einen Privatmann dagegen wird die in der obigen Entscheidung des RG. v. 20 IV. 07 ausgesprochene Regel zu gelten haben.

Der Scheckvertrag an sich, d. h. ohne besondere Bedingungen, kann auch durch konkludente Handlungen zu Stande kommen, z. B. durch Uebergabe oder Annahme des Scheckbuches gegen oder ohne Quittung (vergl. ZHR. 48 S. 305, 320, Keyßner S. 52, Goldt. Arch. 38 S. 82). Hierin liegt dann gleichzeitig die stillschweigende — oft auch noch ausdrücklich[31]) auf-

---

[30]) Für eine offene Handelsgesellsch. gelten die für den Giroverkehr einer Bank geltenden Geschäftsbedingungen auch dann, wenn nur einer ihrer Mitinhaber diese Bedingungen kannte (OLG. Hamburg in Kaufm. XI, S. 67 Nr. 4.)

[31]) vergl. unten S. 22 A. Nr. 3 und Bestimmungen der RB. Nr. 4.

gestellte — Erklärung der Bank, daß sie nur die von ihr gelieferten Formularschecks einlösen werde (vergl. § 4 d. A., S. 40). Nicht nötig ist die Aushändigung eines Kontogegenbuches an den Aussteller, was Kuhlenbeck (S. 18) verlangt. Denn das Kontogegenbuch hat mit dem Abschluß speziell eines Scheckvertrages nichts zu tun; ein solches erhält einerseits auch mancher Inhaber eines Kontokorrents, andererseits viele Inhaber von Scheckkonten nicht.

Der Scheckvertrag gilt auf Grund der §§ 675, 663 BGB. und § 362 HGB bereits dann als abgeschlossen, wenn die Bank einen auf Eröffnung eines Scheckkontos gerichteten Auftrag nicht unverzüglich ablehnt (vergl. Conrad, Hdb. S. 111).

IV. (Wirkungen des Scheckvertrages im Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem).

Auf den Scheckvertrag als entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag finden die meisten Bestimmungen des Auftrags Anwendung (§ 675 BGB.). Hierzu ist folgendes auszuführen:

1. Auf Grund des § 665 BGB. ist die bezogene Bank berechtigt, — aber auch verpflichtet (so jetzt auch, im Gegensatz zu RG. 54, 329, Staub II (9. Aufl.) S. 284 Anm. 5.) — von den Weisungen des Kunden abzuweichen, also trotz ihrer Honorierungspflicht die Einlösung eines vorgelegten Schecks zu verweigern, wenn sie den Umständen nach annehmen darf, daß der Scheckaussteller bei Kenntnis der Sachlage die Verweigerung der Einlösung billigen würde. Unterläßt daher bei erheblichen Verdachtsgründen die Bank eine Anfrage beim Scheckaussteller und stellt es sich nachträglich etwa heraus, daß der verdächtige Scheck wirklich gefälscht war, so würde sie, falls nicht besondere Entschuldigungsgründe vorliegen, für den Betrag haften (vergl. BA. 12 S. 323 und unten § 8 S. 94/95 d. A.).

2. § 666 BGB. verpflichtet die Bank, dem Scheckaussteller unaufgefordert die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäftes Auskunft zu erteilen und nach Ausführung des Auftrages Rechenschaft abzulegen. Hierdurch wird der Bank die Pflicht aufgelegt, dem Scheckaussteller die Einlösung des Schecks zu berichten, was meist durch besondere Formulare mit Vordruck für die Schecknummer, für den Namen des vom Scheckaussteller bestimmten Scheckempfängers und für den Scheckbetrag zu geschehen pflegt. Kleinere Banken unterlassen es meist, den Aussteller von der geschehenen Einlösung zu benachrichtigen. Wenn dieser bei dauerndem Geschäftsverkehr keinen Einspruch gegen die Unterlassung erhebt, so kann man wohl von einem stillschweigend erfolgten Außer-Kraft-setzen des § 666 sprechen, der ja kein zwingendes Recht enthält. (Vergl. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 666).

Auch die Pflicht der Bank zu Rechnungsabschlüssen, Kontoauszügen wird durch § 666 BGB. bestimmt, wenn sie nicht schon auf Grund eines meist zwischen Bank und Bankkunden bestehenden Kontokorrentverhältnisses besteht (§ 355 HGB.) — Vgl. z. B. S. 23, A. Nr. 5.

3. Nach § 669 BGB. hat der Auftraggeber für die zur Ausführung des Auftrages erforderlichen Aufwendungen dem Beauftragten auf Verlangen Vorschuß zu leisten. Dieser Vorschuß besteht beim Scheckvertrag, falls die Bank nicht ihrem Kunden einen ungedeckten Kredit gewährt, in der Hingabe einer Geldsumme an die Bank, des sogen. Scheckguthabens (ebenso Mez, Arch. f. bürgerl. R. 30 S. 97, 98, Späing S. 21, 22; vergl. auch Cosack S. 313, 3a und 2b; etwas abweichend Lehmann S. 817). Durch jede Scheckeinlösung wird demnach der Vorschuß, das Scheckguthaben vermindert, und damit die Bank ihrerseits von ihrer Verbindlichkeit gegenüber dem Scheckaussteller befreit (§ 787 I. BGB).[32])

4. Hat die Bank für den Aussteller zum Zwecke der Scheckeinlösung Aufwendungen gemacht, die sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte — z. B. Portoauslagen für Anfragen oder Benachrichtigungen — so gewährt ihr der § 670 BGB. einen Ersatzanspruch gegen den Aussteller (vergl. auch § 3 d. A. VI 3b S. 37.).

5. § 671 Abs. 1, der für den Auftrag Kündigung und Widerruf zu jeder Zeit zuläßt, gilt nach § 675 nicht für den Geschäftsbesorgungsvertrag. Der Scheckvertrag könnte demnach als Dienstvertrag gemäß § 626 BGB. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist nur dann gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Da beim Scheckvertrag aber auf beiden Seiten sowohl die finanzielle, als auch die persönliche Vertrauenswürdigkeit eine sehr große Rolle spielt (vergl. § 627 BGB.), die Vergütung zudem nicht nach Zeitabschnitten bemessen ist (§ 623 BGB.), so kann der Scheckvertrag auch ohne wichtigen Grund jederzeit von jedem Teil gekündigt werden (vergl. auch Staub II zu § 363 Anm. 2 u. 13 S. 1317, 1320). Allerdings müssen begonnene Geschäfte noch beendigt werden; der Scheckvertrag darf also nicht zur Unzeit gekündigt werden (so auch Lessing S. 49, Conrad S. 113). So darf die Bank den Scheckvertrag z. B. dann nicht kündigen, wenn der Scheckkunde sich auf einer Auslandsreise befindet, auf der er seine Zahlungen durch Schecks auf diese Bank machen will. Da jedoch § 671 Abs. 2 für den Scheckvertrag Geltung hat, so ist auch zur Unzeit eine Kündigung dann zulässig, wenn ein wichtiger Grund hierzu vorliegt

[32]) a. M. Breit. ZHR. 64 S. 483 ff, der die Vorschusstheorie „nicht billigenswert“ findet, ohne freilich eine nähere Begründung hierfür zu geben.

(z. B. Krankheit, Geschäftsaufgabe, Ueberziehen des Guthabens — vergl. Nr. 9 der Betimmungen der Reichsbank und auch unten S. 23, A. Nr. 7). Letzteres hat der Beauftragte, also die bezogene Bank zu beweisen. Kündigt sie ohne einen solchen Grund, so hat sie dem Auftraggeber denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher ihm daraus erwächst, daß er für die Besorgung des Geschäftes nicht anderweit hat Fürsorge treffen können. Sollten gewisse Gründe als Kündigungsgründe ausgeschlossen sein, so hat bei besonderer Gestaltung der Verhältnisse eine solche Vereinbarung auf Grund des § 626 BGB. keine Bedeutung, kann also eine Aufhebung aus solchen Gründen nicht ausschließen (vergl. RG. 75 S. 238).

6. Weitere Endigungsgründe für den Scheckvertrag sind Zeitablauf, sofern der Vertrag nur für die Dauer einer bestimmten Zeit geschlossen war (§ 620 BGB.), im Zweifel der Tod des beauftragten Bankiers (vergl. § 673 BGB.), während durch den Tod oder den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Scheckausstellers der Scheckvertrag im Zweifel nicht[33]) erlischt (vergl. § 672 BGB.).

Wohl pflegen sich die Banken für den Fall des Ablebens eines Kommittenten allgemein das Recht vorzubehalten, von den Erben oder dem Testamentsvollstrecker als Legitimation die Vorlage eines Erbscheines oder Testamentsvollstreckerzeugnisses zu verlangen. Wenn sie daher auch in Anwendung dieser Bestimmung vorher nicht zur Einlösung der von den Erben ausgestellten Schecks verpflichtet sind, so ist doch kein Grund vorhanden, in der Tatsache der Anerkennung der Legitimation des Erben den (stillschweigenden) Abschluß eines neuen Scheckvertrages zu sehen (a. M. Heide, S. 19, 20). Selbstverständlich aber bildet der Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers einen wichtigen Grund sowohl für die Erben des Ausstellers, als auch für den Bezogenen, den Scheckvertrag auch zur Unzeit (also z. B. trotz bestimmter Vertragsdauer) zu kündigen.

Die Gültigkeit von umlaufenden Schecks wird hierdurch nicht beeinflußt. Für sie gilt § 791 BGB.[34]), wonach durch den Tod des Ausstellers oder des Bezogenen der Scheck nicht erlischt. Trotz des Todes des Ausstellers sind danach dessen Erben regreßpflichtig und der Bezogene honorierungspflichtig; und trotz des Todes des Bezogenen sind dessen Erben zur Einlösung des Schecks zwar nicht verpflichtet, da nämlich im Zweifel der Scheckvertrag erloschen ist, wohl aber ermächtigt (nicht ganz richtig Conrad S. 196, Lessing S. 115 VI, 1).

[33]) Ebenso Conrad, Hdb. S. 113 im Ggstz. zu Conrad in ZHR. 57. S. 75; vergl. auch Löwenfeld S. 21 und RG. Komm. zu § 675 Anm. 2 S. 626.

[34]) Ebenso Begründung S. 29; Lessing S. 115; Conrad S. 196; Breit S. 28 u. a.

7. Ueber den Einfluß des Konkurses des Ausstellers enthält das Scheckgesetz keine Bestimmungen. Die Frage bildet den Gegenstand lebhafter Kontroversen (vergl. die Literaturangabe bei Lessing S. 115, ferner Schreiber in ZHR. 66 Seite 349).

Der Scheckvertrag untersteht als Geschäftsbesorgungsvertrag dem § 23 II KO. Ebenso wie ein vom Gemeinschuldner erteilter Auftrag erlischt er daher mit der Eröffnung des Konkursverfahrens (ebenso Conrad. Hdb. S. 113, Fürst in LZ. 1908 S. 410, Apt S. 61; vergl. auch Breit in ZHR. 64 S. 509; a. M. entsprechend seiner Ansicht über die rechtliche Natur des Scheckvertrages Lessing S. 116, 117, ferner Kuhlenbeck S. 73). Der Bezogene darf daher nicht mehr für den Aussteller tätig sein und hat das Recht und die Pflicht, die Zahlung auf Schecks des Gemeinschuldners zu verweigern.

Wie ist es nun aber, wenn dem Bezogenen ein vor der Konkurseröffnung ausgestellter Scheck erst nach der Konkurseröffnung durch Zahlung vorgelegt wird? Für diesen Fall hat § 23 I KO. (verwendbar erklärt durch Abs. II) die entsprechende Anwendung von § 674 BGB. vorgeschrieben. Dieser letztere Paragraph bestimmt, daß im Falle des Erlöschens des Auftrages dieser (der Scheck in Verbindung mit dem Scheckvertrag) zu Gunsten des Beauftragten (der bezogenen Bank) gleichwohl so lange als fortbestehend gilt, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder das Erlöschen kennen muß. Die Konkursmasse muß sich danach die Auszahlung des Schecks an den Berechtigten gefallen lassen, wenn sie nicht ihrerseits nachweisen kann, daß der Bezogene die Konkurseröffnung kannte, oder infolge Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 122 BGB.). Andererseits sichert durch einfache Anzeige des Konkurses an den Bezogenen der Konkursverwalter des Ausstellers dessen Guthaben der Masse, und zwar auch innerhalb der Vorlegungsfrist (vergl. Jäger, Ko. 1907 S. 261 zu § 23 Anm. 18).

Die Einlösung eines Schecks enthält nun zugleich in der Regel — wenn nämlich der Bezogene damit seine Schuld gegenüber dem Scheckaussteller mindert (vergl. oben Nr. 3) — eine Leistung auf eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit. Die Scheckeinlösung unterfällt also auch der Vorschrift des § 8 KO. Denn der Leistung an den Gemeinschuldner steht gleich die auf seine Anweisung, also mit seiner Einwilligung an einen Dritten — den legitimierten Scheckinhaber — zum Zwecke der Erfüllung erfolgte Leistung (vergl. Jäger Anm. 2 zu § 8 KO). Hat daher die bezogene Bank einen vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung ausgestellten Scheck ohne Kenntnis von der Konkurseröffnung eingelöst, so wird sie dadurch von

ihrer Verbindlichkeit auf Rückgabe der Deckung befreit (ebenso Begründung S. 29). Nur dann tritt diese Befreiung nicht ein, wenn die Leistung zwar vor der Eröffnung erfolgt ist, der Konkursverwalter aber nachweisen kann, daß dem Leistenden die Konkurseröffnung bekannt war.[35]) Ist die Leistung aber erst nach der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung erfolgt, so muß die bezogene Bank ihrerseits nachweisen können, daß ihr z. Z. der Leistung die Eröffnung des Verfahrens nicht bekannt war; sonst wird sie nochmals in Anspruch genommen (vergl. § 8 KO. Abs. 2 u. 3).

Das praktische Ergebnis ist demnach, daß die bezogene Bank bei Anwendung des § 23 teils günstiger — Beweislast obliegt in jedem Falle nur dem Konkursverwalter —, teils ungünstiger — es genügt schon der Nachweis fahrlässiger Unkenntnis — gestellt ist, als bei Anwendung des § 8 KO.

Da nun beide Paragraphen nur zu Gunsten des zahlenden Beauftragten — der bezogenen Bank — in die Konkursordnung eingefügt sind, so hat bei einer Konkurrenz unter ihnen derjenige den Vorrang, der im Einzelfall gerade für den Zahlenden günstiger ist (ebenso Fürst, LZ. 1908 S. 411, a. M. Lessing (S. 116), der nur § 8 KO., Breit (ZHR. 64 S. 512/13), der für die gewöhnliche Scheckzahlung nur § 23 KO. gelten lassen will;[36]) ähnlich wie Lessing auch Conrad S. 196, Kuhlenbeck S. 74; jetzt auch Staub II (9. Aufl.) S. 287 Anm. 13.).

Die Anwendung des § 23 KO. scheint nun die Rechtslage der Bank schwer zu gefährden. Denn sie würde nach § 27 KO. die Ersatzansprüche nur als Konkursforderung geltend machen können, und müßte sich mit der Konkursdividende begnügen, während sie das Guthaben voll an die Masse herauszugeben hätte. Allein, wie oben ausgeführt, ist das Guthaben als Vorschuß für die Aufwendungen der Bank anzusehen. Die Bank hat mit Uebergabe des Guthabens das Recht erhalten, dieses Guthaben für die nötigen Ausgaben zu verwenden. Die Einlösung des Schecks erfolgt also, wie ja auch aus dem Text des Schecks hervorgeht, „aus dem Guthaben". Dieser mit der Ausstellung und Begebung des Schecks entstandene Anspruch auf Deckung aus dem Guthaben kann der Bank nachträglich nicht mehr ent-

---

[35]) Fahrlässige Unkenntnis genügt hier nicht. — vergl. ähnl. auch Oesterr. Ges. § 12.

[36]) Die neuerdings in ZHR. 66 S. 363 ff. begründete Ansicht Schreibers, Schecks könnten vom Bezogenen ohne jede Rücksicht auf die Konkurseröffnung bis zum Ende der Vorlegungsfrist ausbezahlt werden, führt dazu, dem Scheckinhaber tatsächlich, wenn auch nicht rechtlich, ein Ab- oder Aussonderungsrecht zuzugestehen, kann daher praktisch nicht in Betracht kommen (vergl. Breit, ZHR. 67 S. 516).

zogen werden. Der § 27 KO. findet also keine Anwendung. (Vergl. auch Breit ZHR. 64 S. 514).

Kreditschecks schließlich, d. h. solche, die auf Grund eines ungedeckten Kreditguthabens ausgestellt sind, braucht die bezogene Bank auf Grund der clausula rebus sic stantibus des § 610 BGB. nicht mehr einzulösen (ebenso Lessing S. 117, Kuhlenbeck S. 17, 18); bezahlt sie trotzdem, so erwirbt sie damit nur eine entsprechende Konkursforderung.

8. Der Konkurs des Bezogenen ist an sich auf das Bestehen des Scheckvertrages als eines Geschäftsbesorgungsvertrages ohne direkten Einfluß[37]) (vergl. Fischer-Henle Anm. 1 zu § 671, RG.-Kom. Anm. 2 zu § 673), doch bildet er einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung und zwar auch zur Unzeit. Praktisch allerdings bedeutet der Konkurs des Bezogenen das Ende des Scheckvertrages. Denn wenn der Bezogene nach Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen einen Scheck des Ausstellers einlöst, so ist diese Rechtshandlung gemäß § 7 KO. den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam und der Empfänger müßte den Scheckbetrag an die Konkursmasse zurückzahlen. Denn mit der Konkurseröffnung hat der Gemeinschuldner die Befugnis verloren, über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verfügen (§ 6 KO.). Der Vorschuß, das Scheckguthaben, gehört zu diesem Vermögen und ist im Regelfalle nicht etwa Vermögen des Scheckausstellers geblieben, der vielmehr nur eine Forderung auf Rückgabe des nicht verbrauchten Vorschusses hat.

Auch wenn der Bezogene zwar vor Eröffnung des Konkursverfahrens, aber nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens einen Scheck einlöst, so würde diese Rechtshandlung an sich der Konkurs-Anfechtung des § 30 Ziff. 1 KO. unterliegen.

In diesem Falle läßt nun aber das Scheckgesetz eine Ausnahme zu. § 24 SchG. bestimmt:

Auf die Anfechtung einer auf einen Scheck geleisteten Zahlung finden die Vorschriften des § 34 KO. entsprechende Anwendung.

§ 34 KO. lautet entsprechend umgeändert: Zahlungen, welche ein Gemeinschuldner auf einen Scheck geleistet hat, können auf Grund des § 30 Nr. 1 vom Empfänger nicht zurückgefordert werden, wenn nach dem Scheckgesetz der Empfänger bei Verlust des (Regress-) Anspruches gegen andere aus dem Scheck Verpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war.

Der gezahlte Scheckbetrag muss vom letzten Regressverpflichteten, oder falls derselbe den Scheck für Rechnung eines Dritten begeben hatte,

[37]) § 17 KO, der dem Konkursverwalter ein Wahlrecht auf Erfüllung oder Nichterfüllung gewährt, kann nicht in Betracht kommen, da über die Arbeitskraft des Gemeinschuldners der Konkursverwalter nicht verfügen kann (vergl. Jaeger, KO. § 23 Anm. 14, 15 u. Staub, S. 1320 Anm. 13; a. M. Staub II (9. Aufl.) S. 288 Anm. 15.).

von diesem erstattet werden, wenn dem letzten Regressverpflichteten oder dem Dritten zu der Zeit, als er den Scheck begab oder begeben liess, einer der in § 30 Nr. 1 erwähnten Umstände bekannt war.

Ohne diese Vorschrift wäre, falls der Scheckinhaber in Kenntnis der Zahlungseinstellung oder des Eröffnungsantrages die Zahlung annehmen würde, die Zahlung gemäß § 30 Nr. 1 KO. anfechtbar; würde er sie aber im Hinblick auf diese Anfechtbarkeit ablehnen, so würde er die Regreßansprüche gegen seine Vormänner nicht geltend machen können, da er ja bei dem zahlungsbereiten Bezogenen keinen Protest erheben lassen kann.

Hieraus ergibt sich, daß die Zahlung namentlich in folgenden Fällen anfechtbar bleibt:

a) Wenn der Protest schon erhoben oder die in § 16 bezeichneten Protestsurrogate schon erwirkt sind, nachträglich aber z. B. infolge Einganges neuer Deckung Zahlung angeboten wird;
b) wenn alle Regreßpflichtigen auf Protesterhebung verzichtet haben („ohne Kosten" SchG. § 16 III); in beiden Fällen (a und b) ist nämlich der Regreß schon gesichert und kann daher die Zahlung ohne Nachteil abgelehnt werden (vergl. Jäger § 34 KO. Anm. 5 und 7);
c) wenn vor Annahme der Zahlung bereits die 10-tägige Vorlegungsfrist verstrichen war; denn in diesem Falle hatte der Inhaber seinen Regreßanspruch bereits zur Zeit der Zahlung verloren, war also nicht mehr bei Gefahr des Verlustes des Regreßanspruches zu der Annahme der Zahlung verbunden (vergl. RG. 40 S. 43);
d) wenn der Scheckinhaber eine ihm vom Bezogenen angebotene Teilzahlung angenommen hat; denn zur Annahme von Teilzahlungen ist der Scheckinhaber im Gegensatz zum Wechselinhaber nicht verpflichtet (vergl. oben § 1, III S. 5 d. A. und § 3, V. d. A. S. 32). Das Angebot einer Teilzahlung gilt daher als Zahlungsverweigerung (Lessing S. 177).
e) wenn der Gemeinschuldner als Aussteller der einzige Regreßpflichtige war, und
f) wenn der Scheck ein Rektascheck war (§ 8 SchG.); denn in den beiden letzten Fällen ist eine Protesterhebung nicht unbedingt nötig.

Damit nun nicht der Aussteller auf dem Umwege über verschiedene Scheckinhaber sein Guthaben, das sonst zur Masse gezogen werden würde, durch Ausstellen und Begeben verschiedener Schecks einziehen kann, war die Bestimmung des § 34 Abs. 2 nötig. Danach ist der letzte Regreßschuldner, d. i. der Aussteller, dann zur Rückerstattung der gezahlten Schecksumme verpflichtet, wenn ihm zur Zeit der Begebung des Schecks die Zahlungseinstellung des Bezogenen oder der Antrag auf Eröff-

nung des Konkursverfahrens über das Vermögen desselben bekannt war. Letztere Voraussetzung hat der Konkursverwalter zu beweisen. (Vergl. im Uebrigen Jäger, KO. § 34 Anm. 16 f.)

Der Zahlung steht die Verrechnung gleich: § 14 Abs. 1 Satz 3 SchG.

V. Der Inhalt des Scheckvertrages (im weiteren Sinn) hängt im Wesentlichen vom Willen der Parteien ab und kann daher in jedem Falle ein anderer sein. Eine Reihe von Bestimmungen hat sich jedoch für einen geregelten Verlauf des Scheckverkehrs als unentbehrlich oder besonders zweckmäßig herausgestellt. Diese Bestimmungen, die in Deutschland mehr oder minder den „Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichsbank“[38]) entnommen oder nachgebildet sind, werden fast von allen Banken auf den Umschlag des Scheckbuchs aufgedruckt. Nur einige Banken führen einzelne Bestimmungen auch unter ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen [38a]) auf — so z. B. der Verein Mannheimer Banken und Bankiers — oder veröffentlichen neben den Bestimmungen auf dem Scheckbuch besondere Bestimmungen, so die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt in Leipzig, deren Bestimmungen hier als Muster eines ziemlich ausführlichen Scheckvertrages abgedruckt sein mögen:

A. I. Besondere Bestimmungen[38b]) für den Scheckverkehr.

1. Zur Gutschrift auf dem Scheckkonto werden bare Kasse, Schecks und Wechsel auf Leipzig und hier zahlbare Coupons angenommen. Die Gutschrift erfolgt einen Tag nach Eingang. Der Einzug der Wechsel und Coupons geschieht mit möglichster Beschleunigung, spätestens am Tage nach Empfang, bezw. Fälligkeit.

2. Das Guthaben wird nach dem jeweiligen, veröffentlichten Zinsfuß der sogenannten Rechnungsbücher (verzinsliche Depositen) der Anstalt, keineswegs aber höher als mit 2 Prozent verzinst, soweit das Guthaben des Scheckkontoinhabers Mk. 100 000 nicht übersteigt. Für den Mehrbetrag findet eine Verzinsung nur auf Grund besonderer Vereinbarung statt.

3. Die Verfügung über das Guthaben geschieht durch Schecks, deren Formulare unentgeltlich von der Anstalt ausgegeben werden. Ueber Beträge von 50 000 Mk. und mehr kann nur nach vorheriger, spätestens bis zum Mittag des dem Zahlungstage vorhergehenden Werktages eingelaufener Kündigung verfügt werden.

4. Provision wird auf dem Konto nicht berechnet.

---

[38]) am 3. X. 1913 in neuer, zum Teil veränderten Fassung neu veröffentlicht.

[38a]) hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (insbesondere über die meist darin enthaltene Faustpfandbestellung u. Vollmacht zur Ausübung von Aktionärsrechten) vergl. Urt. des RG. v. 11. XI. 13 im Recht 1914 S. 39, BA. 1914 S. 121, 228, JW. 1914 S. 158[24].

[38b]) Erörtert sind Nr. 2: auf S. 10 Anm. 26; Nr. 3: S. 14 Anm. 31, S. ~~19 Anm. 35~~ Nr. 15, [illegible]; Nr. 5: S. 16, Nr. 6: S. 25 Nr. 16; Nr. 7: S. 17, 34.

25

5. Die Zinsenberechnung erfolgt am Jahresschluß; zur Prüfung der Uebereinstimmung der Konten werden hauptsächlich Kontoauszüge erteilt.

6. Auf dem Konto ist ein Guthaben zu halten, dessen Höhe der Vereinbarung im einzelnen Falle unterliegt.

7. Eine Verfügung über das ganze Konto berechtigt die Anstalt zum Abbruch der Verbindung.

8. Eine Aenderung dieses Regulativs ist jederzeit statthaft.

II. Von den Kunden ist ein Schriftstück folgenden Inhalts zu unterschreiben.[38c])

„Indem ich hiermit die veröffentlichten Bestimmungen für das Depositengeschäft mit Verfügung durch Schecks bei der A. D. K. für mich als verpflichtend anerkenne, ersuche ich zugleich von der nachstehenden Unterschrift Kenntnis zu nehmen, deren ich mich in dem Scheckverkehr bedienen werde, indem ich zugleich diese Unterschrift solange als für mich verbindlich anerkenne, bis die Rücknahme der Unterzeichnungsbefugnis von mir zur Kenntnis der A. D. K. gebracht worden ist.

Zugleich verpflichte ich mich auf dem Konto stets ein Guthaben von mindestens Mk. . . . . zu halten.“

(Unterschrift).

B. III. Dem ausgehändigten Scheckbuch sind folgende Bestimmungen [38a]) vorgedruckt:

A. D. K-A. z. L.

1. Schecks können nur auf Grund eines dafür bestimmten Guthabens bei dem Bezogenen ausgeschrieben werden.

2. Es ist gestattet, durch den quer durch den Text geschriebenen oder gedruckten Zusatz „nur zur Verrechnung“ vorzuschreiben, daß der Scheck nicht bar bezahlt, sondern nur zur Verrechnung bei dem Bezogenen oder einem anderen Mitglied der Leipziger Abrechnungsstelle verwendet werden darf. Der Bezogene ist für die Beachtung dieser Vorschrift, welche nicht widerrufen werden darf, verantwortlich.

3. Schecks, welche die Bestimmung einer Zahlungsfrist enthalten, dürfen nicht bezahlt werden.

4. Kein Scheck darf akzeptiert werden.

5. Die Formulare sind nur zur Benutzung seitens desjenigen bestimmt, welcher dieselben gegen Quittung von unterzeichneter Anstalt erhalten hat.

6. Sie sind nach der Nummernfolge zu verwenden. Unbrauchbar gewordene Exemplare sind an die Anstalt zurückzuliefern.

7. Der Betrag des Schecks ist mit Buchstaben so einzurücken, daß nichts vorgeschrieben werden kann.

8. Von der Zahlenreihe rechts sind diejenigen Zahlen vor der Ausgabe abzutrennen, welche den Betrag des Schecks übersteigen.

9. Die Anstalt ist berechtigt, den Ueberbringer eines Schecks als zur Einkassierung desselben legitimiert zu betrachten. Zu einer Prüfung der Echtheit der Unterschriften, welche sich auf dem Scheck befinden, ist sie nicht verpflichtet.

[38c]) Erörtert auf S. 13, 25, 35.

[38d]) Erörtert sind Nr. 5: auf S. 26; Nr. 9: S. 47.

10. Die sorgfältige Aufbewahrung des Scheckbuches wird angelegentlich empfohlen.

Allgem. Deutsche Kreditanstalt.

Außer oder statt dieser Bestimmungen pflegen sehr häufig noch folgende Bestimmungen[38e]) jedem Scheckbuch aufgedruckt zu werden:

(B) 1a. *Schecks dürfen nur gegen ein verfügbares Guthaben in voller Höhe des Scheckbetrages gezogen werden und keinen Zahlungstermin enthalten.* (Da. B.[39]) Nr. 6).

1b. *Ueber das jeweilige Guthaben kann bei Entnahmen bis Mk. 100 000 bei Sicht, über Mk. 100 000 bis Mk. 300 000 gegen vorhergehende eintägige Kündigung und über Mk. 300 000 hinaus gegen zweitägige Kündigung verfügt werden.* (Formularbuch S. 114, 9).

7a. *Der Text ist deutlich auszufüllen und besondere Sorgfalt darauf zu verwenden, daß nachträgliche Aenderungen desselben tunlichst ausgeschlossen werden und eine Fälschung unmöglich gemacht wird* (Da. B. Nr. 2.).

9a. *Die Bank ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Legitimation des Ueberbringers des Schecks oder der Empfangsbescheinigung (über Erhalt eines neuen Scheckbuches) zu prüfen* (Da. B. Nr. 5, Mannh. B. Nr. 5d).

10a. *Das Scheckbuch ist vom Kontoinhaber sorgfältig aufzubewahren. Im Verlustfall ist der Bank rechtzeitig schriftlich Anzeige zu machen, um die Zahlung an einen Unberechtigten zu verhindern. Vordrucke, welche unbrauchbar geworden sind, oder aus irgend einem Grunde nicht zur Verwendung kommen, sind mit Firmenstempel und Namen versehen, zurückzuliefern* (Da. B. Nr. 1, De. B. Nr. 1, Rh. Cr. Nr. 1, R. B. Nr. 7 III Nr. 9).

11. *Zur Erhebung eines neuen Scheckbuches befindet sich eine Empfangsbescheinigung (Bestellzettel) vor dem letzten Scheckformular in dem Scheckbuche. Die Aushändigung eines neuen Scheckbuches findet nur gegen diesen Bestellzettel* (Da. B. Nr. 4, De. B. Nr. 3, Rh. Cr. Nr. 2), *— welcher ebenfalls sorgfältig aufzubewahren ist, und auf Grund der der Bank bekannt gegebenen Unterschriften — statt.* (Rh. Cr. Nr. 2.)

12. *Schecks vor dem auf ihnen angegebenen Ausstellungstage in Umlauf zu setzen, ist unzulässig; derartig vordatierte Schecks sind wechselstempelpflichtig* (Da. B. Nr. 9).

12a. *Vordatierte Schecks werden nicht honoriert* (Rh. Cr. Nr. 3).

13. *In Deutschland ausgestellte und zahlbare Schecks sind binnen einer Vorlegungsfrist von 10 Tagen nach der Ausstellung der Bank am Zahlungsorte zur Zahlung vorzulegen. Die Vorlegungsfrist für Schecks, die im Ausland ausgestellt, im Inland zahlbar sind, regeln sich nach der Bekanntmachung des Bundesrates vom 19. III. 1908* (Da. B. Nr. 8).

14. *Der Kontoinhaber trägt alle Folgen einer Zuwiderhandlung gegen vorstehende Bedingungen (sowie der mißbräuchlichen Ver-*

[38e]) Erörtert sind Nr. 1a: auf S. 28, 34; Nr 7a: S. 95; Nr. 9a: S. 47, 96 ff; Nr. 10a: S. 42, 43, 99; Nr. 12: S. 87; Nr. 14: S. 98. Nr. 12a: S. 31, Nr. 14a: S. 97; weitere Bestimmungen vgl. noch auf S. 32, 52, 59, 87, 95, 98, 101.

[39]) Da. B.; De. B.; Rh. Cr.; Mannh. B.; R. B. — Bedingungen der (Darmstädter) Bank für Handel und Industrie, der Deutschen Bank, der Rheinischen Creditbank, des Vereins Mannheimer Banken und Bankiers, der Reichs-Bank.

wendung der Scheckformulare und Empfangsbescheinigungen: Rh. Cr. Nr. 4). *Das Gleiche gilt bei einem Verluste oder sonstigen Abhandenkommen der Scheckformulare und der Empfangsbestätigungen, es sei denn, daß die Bank rechtzeitig schriftliche Anzeige hiervon erhalten hat* (Da. B. Nr. 10, De. B. Nr. 4, Rh. Cr. Nr. 4).

14a) *Der Scheckkunde muß sämtliche auf Grund der ihm ausgehändigten Scheckformulare bei der Bank erhobenen Beträge als für seine Rechnung gemacht gelten lassen* (vergl. B. A. IX S. 203).

15. Nicht selten wird auch ein Maximum, zuweilen auch ein Minimum[40]) und Maximum der Teilbeträge vereinbart (Kuhlenbeck S. 15.)

Uebrigens darf wohl schon aus der Tatsache, daß die Zahlenreihe am rechten Rande des Schecks nur Summen bis zu einem gewissen Höchstbetrage enthält — z. B. bei der Da. B., De. B. und R. B. bis zu 500 000 Mk. — geschlossen werden, daß die Bank die Einlösung von Schecks über eine bedeutend höhere Summe, die ja wohl auch in der Praxis nicht allzu häufig vorkommen werden, verweigern wird und darf, es sei denn, daß etwa für derartige hohe Summen ein besonderer geheimer „Scheckschlüssel"[41]) oder eine vorhergehende Kündigung oder ein Avis ausgemacht ist (vergl. oben S. 22 unter A. Nr. 3).

16. Außer der Vereinbarung eines Höchst- oder Mindestbetrages des einzelnen Schecks wird oft auch verabredet, daß das Maximum um eine bestimmte Summe hinter dem Gesamtbetrage des Scheckguthabens zurückbleiben muß, daß der Kontoinhaber also ein Minimalsaldo, eine unangreifbare Reserve (a good balance) auf dem Konto zu unterhalten hat (vergl. Cohn in Endemanns Hdb. III S. 1148). — Vergl. hierzu oben S. 23, A. Nr. 6 und die ebendort unter II. angeführte Verpflichtungserklärung. — Als zwingendes Recht verlangt die P. SchO. (§ 1 III, § 6) Einzahlung und Unterhaltung einer sogen. Stammeinlage von 100 Mk.[41a])

Andererseits kann dem Aussteller auch die Befugnis eingeräumt werden, jenen Betrag um eine gewisse Summe zu überschreiten oder überhaupt ohne Guthaben limitierte oder illimitierte Schecks auszustellen (Cohn eodem).

VI. Bei Erfüllung der aus dem Scheckvertrag sich ergebenden beiderseitigen Pflichten hat jeder, der Bezogene wie der Aussteller, sofern anderes nicht ausdrücklich bestimmt ist, Vorsatz und jede (grobe und leichte) Fahrlässigkeit zu vertreten (BGB. § 276.). Besitzt der Bezogene, wie es die Regel ist (vergl. § 2 SchG.), Kaufmannseigenschaft, so hat er eine gesteigerte Sorgfaltspflicht, nämlich nach § 347 HGB. für die Sorgfalt eines

---

[40]) Vergl. z. B. die in Monschr. VII S. 210 unter e) angeführte Bestimmung des Reglements der Frankfurter Bank f. d. Giroverkehr.

[41]) vergl. hierüber Breit in Monschr. XVI S. 279 u. über die techn. Handhabung d. Scheckschlüssels Dunker, Annalen 1901 S. 460/61.

[41a]) jetzt 50 M.: § 2 Post-Sch.-G. v. 26. III. 14.

ordentlichen Kaufmanns und zwar des betreffenden Handelszweiges, also eines Bankiers einzustehen (vergl. Düringer-Hachenburg II zu § 347 S. 331 Anm. 5, Staub II S. 1165 Anm. 3); diese erfordert unter Umständen auch außergewöhnliche Maßnahmen. Aber nicht nur für eigene Sorgfalt hat der Bezogene einzustehen, sondern gemäß § 278 BGB. auch dafür, daß die Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, die Sorgfalt eines ordentlichen Bankiers anwenden, selbst wenn diese keine Kaufleute sind.

Dasselbe gilt für den Aussteller, wenn er Kaufmann ist (vergl. HGB. §§ 343 u. 344). Vergl. hierzu auch § 8 d. A. S. 92.

§ 3. Scheckguthaben.

I. Ein wesentliches Erfordernis des Schecks ist nach § 1 Nr. 2 „die an den Bezogenen gerichtete Anweisung des Ausstellers, aus seinem Guthaben eine bestimmte Geldsumme zu zahlen". Durch die hierdurch in Uebereinstimmung mit dem österreichischen Recht (§ 2 Nr. 5) vorgeschriebene ausdrückliche Bezugnahme auf das Guthaben des Ausstellers soll auf strenge Beobachtung des Grundsatzes, daß ungedeckte Schecks nicht ausgestellt werden dürfen, hingewirkt werden (Begründung S. 16); denn wenn der Aussteller in der von ihm zu vollziehenden Urkunde die Zahlung ausdrücklich aus seinem Guthaben versprechen muß, so muß er sich auch „gegenwärtig halten, daß er sich im Falle der Unrichtigkeit seiner Zusicherung steuerlichen Nachteilen, u. U. sogar der Bestrafung wegen Betruges[42]) aussetzt".

„Aus seinem Guthaben", d. h. aus dem Guthaben des Ausstellers soll der Bezogene zahlen. Damit wird ein Doppeltes verlangt: einmal die Versicherung, daß dem Aussteller persönlich das Guthaben zusteht. Es genügt also z. B. nicht, wenn ein Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft im eigenen Namen auf das Guthaben der O. H. einen Scheck ausstellt, selbst dann nicht, wenn sich aus den Umständen ergibt, daß die Scheckerklärung für die Gesellschaft abgegeben werden sollte (vergl. ROHG. 20 S. 262). Ein solcher Scheck ist ungültig, ebenso ein Scheck, den etwa der Sohn im eigenen Namen auf das Guthaben des Vaters mit dessen Erlaubnis ausgestellt hat. Nur dann wäre letzterer Scheck gültig, wenn der Sohn als Bevollmächtigter des Vaters mit dessen Namen oder mit einem das Vollmachtsverhältnis andeutenden Zusatz den Scheck ausgestellt hätte (BGB. § 164; vergl. Conrad S. 69). Vgl. auch die Best. B. Nr. 5, S. 23. — Hat jemand ein Bankkonto auf den Namen eines Dritten errichtet, sich aber die Verfügung darüber vorbehalten, so hat

[42]) vergl. z. B. J. W. 1909 S. 515 = B. A. IX. S. 29.

er aus demselben Grunde seinen eigenen Namen zu zeichnen, wenn er mittels Schecks über das Guthaben dieses Kontos verfügt. Will der Dritte darüber verfügen, so muß er zunächst die an ihn erfolgte Abtretung des Guthabens nachweisen (vergl. RG. vom 13. XII. 06 in JW. 07 S. 73.)

Ferner muß die Zahlung aus dem Guthaben des Ausstellers bei dem Bezogenen erfolgen; denn an diesen ist die Zahlungsanweisung gerichtet (ebenso Lessing S. 24). Als Scheck ungültig wäre demnach ein „Scheck“ folgenden Inhaltes: „Die preußische Seehandlung in Berlin zahle aus unserem Guthaben bei dem Bankhaus W. & Cie. in Hamburg gegen diesen Scheck Mk. . . . . .“. Wären derartige Schecks, die, auf Order gestellt, evt. nach § 363 HGB. als kaufmännische Anweisung Geltung hätten, zulässig, so könnte damit das im § 5 SchG. aufgestellte Verbot der Domizilierung, d. h. Angabe eines vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsortes, umgangen werden.

Etwas anderes ist es selbstverständlich, wenn der Aussteller im obigen Beispiel zunächst sein Bankhaus W.. & Cie. in Hamburg ersucht, ihm aus seinem Guthaben eine bestimmte Summe bei einer Bank in Berlin anzuweisen und dann erst auf die ihm bezeichnete, damit einverstandene preußische Seehandlung einen Scheck zieht. Ein solcher Scheck ist regelmäßig gültig, unterliegt auch, wie das RG. (Bd. 71 S. 119 ff = B. A. VIII S. 301) im Gegensatz zum OLG. Hamburg (B. A. VIII S. 30) entschieden hat, nicht dem Wechselstempel, sondern nur dem Scheckstempel in Höhe von 10 Pfg.

Existiert der vom Aussteller im Scheck bezeichnete Bezogene überhaupt nicht, weil etwa die offene Handelsgesellschaft erloschen ist, so macht sich zwar mit der Begebung eines solchen Schecks der Aussteller bei Vorliegen der sonstigen Tatbestandsmerkmale des Betruges (§ 263 StrGB.) schuldig; im übrigen aber ist ein solcher Scheck, wie der Kellerwechsel, trotzdem gültig und der Aussteller und die Indossanten des Schecks sind regreßpflichtig. Der Scheck aber unterliegt in diesem Falle unter allen Umständen dem Wechselstempel: SchG. § 29 (vgl. Düringer-Hachenburg II S. 593 Anm. 3).

II. Nötig ist nach § 1 Nr. 2 nur die Bezugnahme[43]) auf das Guthaben, nicht etwa das Vorhandensein eines Guthabens selbst (ebenso Kuhlenbeck S. 14, 3; Conrad S. 66). Dies ergibt sich aus der Erwägung, daß der Wortlaut der Urkunde doch der gleiche ist, ob ein Guthaben vorhanden ist oder nicht. Wollte

[43]) Auf der Haager Konferenz zur Vereinheitlichung des Scheckrechts (vergl. Anm. 98 S. 86 d. A.) fiel die Guthabenklausel mit einer Mehrheit von 16 gegen 4 Stimmen. Nur das eine wurde zugegeben, dass es auch fernerhin erlaubt sein werde, sich in der Scheckurkunde auf ein für die Bezahlung zu verwendendes Guthaben zu berufen.

man für den Fall des Fehlens des Guthabens die Ungültigkeit des Schecks annehmen, so hätte der Schecknehmer kein Mittel, diese Ungültigkeit zu erkennen und ginge gerade in dem Falle seines scheckmäßigen Regreßrechtes verlustig, wo er es am meisten bedürfte (vergl. auch Begründung S. 20). — Dagegen verlangt z. B. das französische Recht das Bestehen eines verfügbaren Guthabens und bestraft denjenigen, der einen Scheck begibt, ohne vorher für verfügbare Deckung Sorge getragen zu haben (sans provision préalable et disponible: Art. 6 Ges. v. 19. II 1874), mit einer Geldbuße von 6 Prozent der Schecksumme ohne Rücksicht auf die evt. platzgreifende Bestrafung auf Grund des Strafrechtes.

Zu ihrer eigenen Sicherheit und um ein Risiko möglichst auszuschließen, pflegen zwar auch viele Banken mit ihren Scheckkunden zu vereinbaren, daß Schecks nur gegen ein verfügbares Guthaben in voller Höhe des Scheckbetrages ausgestellt werden dürfen (vgl. oben S. 24 Nr. 1 a). Sie lösen in der Regel aber auch Schecks ein, für die diese Voraussetzung nicht zutrifft und berufen sich nur in Ausnahmefällen auf obige Vereinbarung. Wenn nun auch durch die ein- oder mehrmalige Ueberziehung des Kontos und die trotzdem erfolgte Einlösung des Schecks zwischen Aussteller und Bank ein Krediteröffnungsvertrag zustande kommt, so darf man aus dieser Gefälligkeit der Bank doch nicht eine allgemeine Verpflichtung der Bank entstehen lassen, nun in jedem Falle stets von neuem Kredit zu gewähren und jeden überzogenen Scheck einzulösen (a. M. Kapp, ZHR 30 S. 386).

„Um im Falle der Eröffnung eines Scheckkontos auf Grund eines eingeräumten, ungedeckten Kredits in jedem Falle für ihren Kunden ein Scheckguthaben zu unterhalten und sich damit gegen eine allenfalsige Strafe wegen Steuerhinterziehung zu schützen", führen nach Mitteilung Buffs (Scheckverkehr S. 74) einige ängstliche Banken für ihre Scheckkunden zwei Konten. Sie pflegen den Kunden für den eingeräumten Kredit auf dem einen Konto (Kontokorrentkonto, conto ordinario) zu belasten und auf Scheckkonto (conto separato) zu erkennen, sodaß auf letzterem Konto stets ein Guthaben vorhanden ist (vgl. Conrad, ZHR. 57 S. 82 und Buchwald S. 30). Notwendig sind aber solche „Buchkreditdepositen" nach dem SchG. keineswegs, kommen auch nicht mehr allzuhäufig vor (vergl. Lessing S. 45 II, 1), zumal, da jetzt auch gänzlich ungedeckte Schecks wechselstempelfrei sind (vergl. unten S. 36 d. A.)

III. Was das SchG. unter Guthaben versteht, bestimmt der § 3: „Als Guthaben ist der Geldbetrag anzusehen, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aus-

steller bestehenden Rechtsverhältnisse[44]) Schecks einzulösen verpflichtet ist."

1. Aus dieser Definition ergibt sich zunächst, daß als Guthaben nicht notwendig ein bestimmter Barbetrag von dem Aussteller bei dem Bezogenen niedergelegt werden muß, wenn auch die unregelmäßige Verwahrung von Bargeld (depositum irregulare = § 700 BGB.) die gebräuchlichste Grundlage eines Guthabens ist (vergl. ebenso Begründung S. 19; Conrad, S. 69/70, Lessing S. 45). Ein solches kann aber auch auf andere Weise entstanden sein, z. B. durch ein Darlehen des Bezogenen an den Aussteller, oder durch Gewährung eines ungedeckten Kredits des Ausstellers bei dem Bezogenen, durch Lombardierung von Wertpapieren, durch Gutschriften im Ueberweisungs- und Abrechnungsverkehr usw. (vergl. auch Begründung S. 44).

Das ein Guthaben des Austellers begründende Rechtsverhältnis braucht überdies nicht einmal ein Vertragsverhältnis zu sein. Ein Guthaben kann auch aus anderen Verpflichtungsgründen, z. B. aus einer Sonder- oder Gesamtrechtsnachfolge, aus einem Urteil entstanden sein (vergl. Kuhlenbeck S. 44).

Von einem Guthaben im allgemeinen kann man also immer dann reden, wenn der Bezogene entweder als Schuldner des Ausstellers oder aus einem festen Vertrage zu jederzeitiger Gewährung von bestimmten Geldbeträgen nach dem Belieben des Ausstellers verpflichtet ist.

2. Aus diesem allgemeinen Guthaben grenzt das zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller bestehende Rechtsverhältnis — der Scheckvertrag — einen Teil ab und macht ihn zum Scheckguthaben, über das allein der Aussteller dann mittels Schecks verfügen darf. Das allgemeine Guthaben kann sich z. B. aus Geldbeträgen aus sämtlichen oben angeführten Rechtsverhältnissen zusammensetzen; das Scheckguthaben aber wird nur gebildet durch die nach dem Scheckvertrag „dafür bestimmten" Gutschriften (vergl. oben S. 23 B. Nr. 1), z. B. aus barer Kasse, Schecks und Wechseln auf den Wohnort des Bezogenen und ebendort zahlbaren Coupons (vergl. oben S. 22 A Nr. 1, oder RB. Nr. 3). Das Scheckguthaben entsteht also durch das Zusammenwirken von Guthaben im allgemeinen und Scheckvertrag (vergl. ebenso Conrad S. 70, Kuhlenbeck S. 44b und besonders Lessing S. 48, 2.).

3. Alle nach dem Scheckvertrag für das Scheckguthaben bestimmten Eingänge werden einem besonderen Konto, dem sog.

---

[44]) Der frühere Ausdruck „Vereinbarung" hatte den jetzt gedeckten Fall nicht berücksichtigt, dass ein Dritter dem Aussteller einen Kredit eröffnet, in welchem Falle keine „Vereinbarung" zwischen Aussteller und Bezogenem vorlag.

Scheckkonto gutgebracht. Das hat dann für den Kunden den Vorzug, daß er über sein Guthaben auf Scheckkonto auch dann verfügen kann, wenn er z. Z. der Vorlegung des Schecks auf anderen Konten Schuldner ist (vergl. unter IV.).

Auf diesem Scheckkonto, das oft das einzige für den Kunden eingerichtete Konto ist, werden fast alle provisionsfreien Transaktionen neben dem Scheck- und Inkassoverkehr gebucht. Irrtümlich wäre es daher, anzunehmen, daß Abhebungen von dem Scheckkonto nur durch Schecks erfolgen könnten (so Mez, Arch. f. bürgerl. R. 30 S. 92 Nr. 111; vergl. Breit in ZHR. 65 S. 304, wonach die Hamburger großen Girobanken möglichst bei jeder Abhebung vom Scheckkonto einen Scheck als Beleg zu erhalten wünschen). Ueber das Guthaben auf Scheckkonto kann außer durch Schecks vielmehr auch verfügt werden durch bare Abhebungen gegen Quittung, durch Giroüberweisungen oder Ueberträge auf ein anderes Konto, auch z. B. durch Domizilierung von Wechseln, Akzepten, Anweisungen. Aber auch andere Bankgeschäfte, für die eine besondere Provision vereinbart oder üblich ist, z. B. An- und Verkauf von Effekten und Devisen können auf Scheckkonto unter Berechnung dieser Provision verbucht werden (vergl. Lessing, S. 46 und Formularbuch, S. 114).

Der Betrag des verfügbaren Scheckguthabens ist im Scheckkonto ersichtlich aus der Differenz zwischen der höheren Gesamtsumme der auf der Habenseite eingetragenen Beträge und der niederen Gesamtsumme der auf der Sollseite gebuchten Beträge, mit anderen Worten: aus der Höhe des jeweiligen Aktivsaldos des Bankkunden.

4. Ist im Scheckvertrag eine besondere Regelung über das Scheckguthaben nicht getroffen, so kann der Aussteller über sein gesamtes, bei dem Bezogenen vorhandenes Guthaben mittels Schecks verfügen, ausgenommen selbstverständlich diejenigen Teile des Guthabens, über die der Aussteller vereinbarungsgemäß zwecks Erzielung einer höheren Verzinsung jedesmal erst nach einer längeren Kündigungsfrist verfügen kann.

IV. 1. Fraglich kann sein, ob und inwieweit die bezogene Bank dem Aussteller gegenüber, der zum Zwecke der Scheckziehung bei der Bank ein Guthaben besitzt, mit Gegenforderungen aufrechnen kann. Klar ist zunächst, daß die Bank ohne weiteres mit solchen Gegenforderungen aufrechnen kann, die aus dem Scheckvertrag selbst herrühren, z. B. mit Schadensersatzforderungen, die der Bank wegen Nichtbeobachtung der Bestimmungen des Scheckvertrages durch den Kunden erwachsen (vergl. § 387 ff. BGB.). Wie aber ist es, wenn die Gegenforderungen aus anderen Geschäften als dem Scheckvertrag her-

rühren? Hier wird zu unterscheiden sein, ob der Kunde bei der Bank überhaupt nur ein Konto hat, auf dem alle seine Geschäfte mit der Bank, gleichgültig ob sie aus Scheckziehungen oder aus anderen Transaktionen herrühren, gebucht werden; oder ob für den Kunden neben verschiedenen anderen Konten ein besonderes Scheckkonto unterhalten wird. Im ersteren Falle besteht kein Grund, die Aufrechnungsbefugnis der Bank zu verneinen. Anders ist es im zweiten Fall, wenn für den Kunden ein besonderes Scheckkonto unterhalten wird. In diesem Falle hat der Kunde der Bank einen besonderen Vorschuß geleistet, um über diesen Vorschuß als Scheckguthaben auch dann verfügen zu können, wenn er z. Zt. der Vorlegung des Schecks auf andern Konten Schuldner ist. Der Kunde kann nur dann auf Einlösung seiner Schecks rechnen, wenn er weiß, daß dieses sein Scheckkonto völlig unabhängig von seinen anderen Geschäften bleibt. Dafür, daß dieses der Fall ist, daß er also über den der Bank zur Verwahrung und zur Verwaltung gegebenen Vorschuß jederzeit frei verfügen kann, verzichtet er entweder ganz auf Verzinsung oder begnügt sich mit einem niederen Zinssatz. Eine Aufrechnung von irgend welchen aus anderen Geschäften stammenden Gegenforderungen mit dem Scheckguthaben widerstreitet demnach der Absicht der Parteien und dem Wesen des Scheckvertrages (vergl. ebenso Protokolle z. Entwurf des BGB. II S. 399, Simonson in Gruch. 50 S. 48/49 ; a. A. Langen S. 62).

Ebensowenig hat der Bankier an dem in seine Hände gelangten Vorschuß etwa ein Zurückbehaltungsrecht. Dies schon deshalb nicht, weil das Scheckguthaben ja nicht in seinen einzelnen Bestandteilen, als Spezies, gesondert aufbewahrt wird, und demnach der Scheckkunde nicht eine Forderung auf Rückgewähr der einzelnen Geldstücke, sondern nur eine solche auf Rückgabe eines entsprechenden Geldbetrages hat (§ 369 HGB., § 700 BGB.). Vergl. Staub II, Exk. zu § 363 Anm. 12 S. 1320.

Danach könnte z B. bei Ausbruch des Konkurses über das Vermögen ihres Kunden die Bank in die unangenehme Lage kommen, daß der Konkursverwalter ein etwa auf Scheckkonto vorhandenes Guthaben zur Konkursmasse fordert und die Bank, soweit sie auf den anderen Konten etwas zu fordern hat, in die Reihe der Konkursgläubiger verweist. Nach § 11 KO. hätte die Bank sogar die Verpflichtung, dem Konkursverwalter von dem Bestehen eines Scheckguthabens Anzeige zu machen.

Die meisten Banken haben daher, um diesem vorzubeugen, entsprechende Bestimmungen in ihren Geschäftsbedingungen aufgenommen:

Sind einem Geschäftsfreunde aus irgend einem Grunde mehrere Rechnungen (auch conti separati) eröffnet,

so bilden sie zusammen ein einheitliches Kontokorrent im Sinne der §§ 355—357 HGB. — (Vergl. u. a. Nr. 1 der Allgem. Bedingungen f. d. Kontokorrent- und Geschäftsverkehr mit der Bank für Handel und Industrie und Nr. 1 der Geschäftsbedingungen des Vereins Mannheimer Banken und Bankiers.)

Noch weiter gehend bestimmt Nr. 5 der Bestimmungen über den Giroverkehr mit der R. B.:

Das Guthaben haftet der R. B. für ihre Forderungen aus allen Geschäftszweigen. Sie darf dagegen auch solche Forderungen aufrechnen, die noch nicht fällig sind.

Nur dann, wenn derartige Bestimmungen zwischen Bank und Scheckkunden vereinbart sind, ist also die Bank zur Aufrechnung befugt. A. M. Lessing (S. 52), der die Einrichtungen verschiedener Konten für einen Kunden nur als eine buchführungstechnische Erleichterung des Geschäftsverkehrs mit den Kunden ansieht und deshalb auch ohne besondere Bestimmungen der Bank gegenüber dem Aussteller eine Aufrechnungsbefugnis zusprechen will.[44a])

2. Eine ganz andere Frage ist es, ob die bezogene Bank gegenüber dem Scheckinhaber aufrechnen kann. Diese Frage berührt den Aussteller nicht näher: denn sein Guthaben wird in jedem Falle vermindert, entweder zu Gunsten des Bezogenen oder des Scheckinhabers.

Allein auch diese Frage ist dahin zu beantworten, daß ohne Zustimmung des Inhabers der Bezogene nicht mit einer Forderung gegen diesen aufrechnen kann und zwar deshalb nicht, weil die Aufrechnung nach § 387 BGB. Gegenseitigkeit von Forderung und Schuld voraussetzt, der Inhaber aber aus dem Scheck ebenso wenig Gläubiger des Bezogenen, wie dieser aus dem Scheck Schuldner des Inhabers ist (ebenso Lessing S. 110, vergl. besonders Reichel in LZ. 1913 S. 97 ff).

V. Wie ist es, wenn das Guthaben nicht mehr zur vollständigen Deckung des vorgelegten Schecks ausreicht, also überzogen ist?

1. Ist dann der Scheckinhaber zur Annahme der noch vorhandenen Deckung verpflichtet? Im Gegensatz zum österreichischen Gesetz § 11, das den Inhaber eines Schecks zur Annahme von Teilzahlungen nicht für verpflichtet, wohl aber für berechtigt erklärt, ist im deutschen SchG. die Frage nicht entschieden. Nach § 266 BGB. ist der Schuldner — d. h. hier der Scheckbezogene im Verhältnis zum Aussteller — zu Teilleistungen nicht berechtigt. Danach liegt es im Belieben des Gläubigers — d. h. des Scheckinhabers —, ob er solche an-

---

[44a]) so jetzt auch Staub II (9. Aufl.) Exk. zu § 363, Anm. 9 S. 286.

nehmen will oder nicht. Dieser Grundsatz des allgemeinen bürgerlichen Rechtes findet auch für den Scheck Anwendung. (Vergl. auch Begründung S. 28.)

Wenn demnach die Bank sich bereit erklären sollte, den Scheck in Höhe der vorhandenen Deckung einzulösen, so darf trotzdem der Präsentant die Annahme des Teilbetrages ablehnen. (ähnlich auch Langen S. 56 ff.)

2. Eine andere, lediglich das Verhältnis zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen berührende Frage ist die, ob der Bezogene gegenüber dem Aussteller verpflichtet ist, einen überzogenen Scheck wenigstens in Höhe des Guthabens einzulösen.

Merzbacher (Scheckges. S. 44, § 13, 3 c) bejaht die Verpflichtung der Bank zur Leistung der vom Scheckinhaber verlangten Teilzahlung, wenn der Scheckinhaber darüber eine Quittung gebe. Dem ist jedoch entgegen zu halten, daß gemäß § 13 SchG, ohne Aushändigung des quittierten Schecks der Bezogene überhaupt nicht zur Zahlung des Schecks verpflichtet ist. Und gegenüber dem Aussteller ist der Bezogene nach dem wohlverstandenen Inhalt des Scheckvertrages nur zur Einlösung voll gedeckter Schecks verpflichtet. Die bezogene Bank kann demnach die Einlösung eines nicht voll gedeckten Schecks verweigern, ohne sich dadurch dem Aussteller haftbar zu machen. Nur dann, wenn der Scheckinhaber vorbehaltlos der Bank den Scheck aushändigt, ist diese ihm zur Zahlung der vorhandenen Deckung verpflichtet (vergl. ebenso Breit, Pflichten S. 30; Lessing S. 106/7; Breit, in ZHR. 64 S. 487).

3. Aehnlich ist auch die Frage zu beantworten, wie sich die Bank zu verhalten hat, wenn ihr gleichzeitig[45]) mehrere Schecks vorgelegt werden, die vorhandene Deckung aber nicht zur Einlösung aller Schecks ausreicht. Cohn (ZHR. 61 S. 81) hat für diesen Fall vorgeschlagen, dem Bezogenen ein Wahlrecht zwischen verhältnismäßiger Befriedigung und Deposition zu gewähren. Nach dem SchG. ist der Bezogene zu keinem von diesen beiden Wegen verpflichtet, sondern kann, da er immer nur der Schuldner des Ausstellers selbst, niemals aber der der verschiedenen Scheckinhaber ist, ganz nach freiem Belieben den einen oder anderen Scheck einlösen. Insbesondere braucht er dabei nicht etwa den früher ausgestellten Scheck vor dem später ausgestellten zu berücksichtigen (ebenso Breit, Pflichten S. 31, Lessing S. 106). Unrichtig dagegen ist die von Loeb (SchG.-

[45]) Wenn die Schecks nicht gleichzeitig, sondern nacheinander vorgelegt werden, kann selbstverständlich die Bank ohne Rücksicht auf die angegebene Ausstellungszeit den früher vorgelegten vor dem später vorgelegten Scheck einlösen.

Entw. S. 2), von Lessing und neuerdings auch von Langen, S. 60 Staub II (9. Aufl.) S. 285 Anm. 7 vertretene Ansicht, daß der Bezogene überhaupt keinen der verschiedenen Schecks einzulösen brauche. Hierzu ist er nur dann nicht verpflichtet, wenn er sich diese Befugnis ausdrücklich im Scheckvertrag vorbehalten hat, vergl. z. B. Nr. 9 der Best. d. R. B. (unten unter Nr. 5 S. 34). Wieso ohne solche ausdrückliche Bestimmung der Bezogene mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nach § 242 BGB. (so Langen a. a. O.) zur Ablehnung jeder Zahlung berechtigt sein soll, ist mir nicht recht erklärlich. Denn grundsätzlich ist der Bezogene, solange überhaupt ein Guthaben vorhanden ist, nach dem Scheckvertrag zur Einlösung verpflichtet. Weiß er nicht, welche von den verschiedenen Scheckinhabern er zuerst befriedigen soll, so gibt ihm das jeweils früheste Ausstellungsdatum einen Anhaltspunkt (ebenso Schiebler, SchG. § 3 Anm. 4). Allein deshalb aber, weil, wohl ganz zufällig, mehrere Schecks gleichzeitig vorgelegt werden, die Einlösung dieser sämtlichen Schecks zu verweigern, dazu ist ein genügender Grund nicht gegeben.[46])

4. Allen Scheckinhabern, die infolge nicht ausreichender Deckung nicht befriedigt worden sind, steht, sofern sie noch im Besitze des Schecks und einer Bescheinigung gemäß § 16 SchG. sind, der Regreßweg gegen den Aussteller offen. Denn die Urkunde hat durch das Fehlen eines ausreichenden Guthabens ihre Natur als Scheck nicht verloren[47]).

5. Um einem Ueberziehen des Guthabens und der sich daraus ergebenden zweifelhaften Gestaltung der Rechtslage möglichst vorzubeugen, pflegen zahlreiche Banken im Scheckvertrag hierüber Bestimmungen zu treffen. (vergl. oben S. 23 A Nr. 7 und II Abs. 2, S. 24 B Nr. 1a und S. 25 Nr. 16). Verstößt der Scheckkunde gegen diese Bestimmungen des Scheckvertrages, so kann die Bank daraus einen wichtigen Grund herleiten, den Scheckvertrag mit sofortiger Wirkung zu kündigen (vergl. oben S. 16), eine Folge, die mitunter auch ausdrücklich im Scheckvertrag hervorgehoben wird, vergl. z. B. Nr. 9 der Best. d. R. B.: „Verfügt der Kontoinhaber über mehr, als sein Guthaben beträgt, so lehnt die R. B. nicht nur die Zahlung ab, sondern behält sich auch vor, den Verkehr mit ihm sofort gänzlich ab-

[46]) Empfehlenswert wäre vielleicht eine vertragliche oder gesetzliche Regelung des Inhaltes, wie sie die Lippesche Verordnung vom 1. XII. 83 im § 18, II (vergl. Z. vergl. R. XII S. 108 ZHR. 31 S. 259) getroffen hat: „Die Zahlung erfolgt nach der Reihenfolge der Präsentation, bei mehreren gleichzeitig präsentierten Schecks nach dem Datum der Ausstellung, bei mehreren gleichzeitig präsentierten Schecks von demselben Datum geht die frühere Nummer der späteren vor."

[47]) Für das franz. R. vergl. u. a. Kisch, S. 290 Anm. 18.

zubrechen. Verfügt er über sein ganzes Guthaben, so drückt er damit die Absicht aus, sein Konto zu schließen. Bei Schliessung des Kontos sind sämtliche unbenutzt gebliebenen Scheckformulare an die Reichsbank zurückzuliefern."

Da es nun aber Firmen mit bedeutendem Tagesumsatz unmöglich ist, für sämtliche im Laufe des Tages auszustellende Schecks den jeweilig nötigen Betrag der Deckung vorauszusehen und evt. zu ergänzen, gestatten die meisten Banken ihren zuverlässigen Kunden ein zeitweiliges Ueberziehen ihres Guthabens. Selbst die R. B. gestattet ersten Firmen im Laufe des Tages die Inanspruchnahme ihres Minimalsaldos unter der Voraussetzung, daß derselbe spätestens abends wieder aufgefüllt wird. (vergl. Conrad ZHR. 57 S. 84).

VI. Ist das ganze Guthaben abgehoben, und wird dann auf das nicht mehr vorhandene Guthaben ein Scheck gezogen, so ist ein solcher u n g e d e c k t e r Scheck nicht ungültig. Denn zur Gültigkeit eines Schecks ist nur die formale Bezugnahme auf das Guthaben, nicht aber das Vorhandensein eines Guthabens selbst nötig (vergl. oben unter II). Es treten also auch alle Rechtsfolgen der Ausstellung und Begebung des Schecks nach Maßgabe der §§ 15 - 22 SchG. ein

1. Fraglich ist nun zunächst, w a n n ü b e r h a u p t d i e D e c k u n g vorhanden sein muß, ob bereits bei Begebung des Schecks oder erst zur Zeit der Vorlegung bei dem Bezogenen

Der Entwurf von 1892 (§ 20) und der vorläufige Entwurf von 1907 (§ 21) gingen von der Ansicht aus, daß die Dekkung bereits bei Ausstellung des Schecks vorhanden sein müsse. Das SchG. von 1908 hat die Frage nicht entschieden. Nach streng logischer Deutung des vorgeschriebenen Schecktextes kann es, wie Conrad (Hdb. S. 71) mit Recht ausführt, keinem Zweifel unterliegen, daß das Guthaben schon zur Zeit der Ausstellung vorhanden sein muß. Denn die Guthabenklausel enthält die bestimmte Versicherung des Ausstellers, daß ihm ein ausreichendes Guthaben bei dem Bezogenen zusteht —, nicht, daß ein Guthaben erst später z. Zt. der Vorlegung bereit gestellt werde. Die Guthabenklausel eines z. Zt. der Ausstellung noch ungedeckten Schecks ist also unwahr. Da aber diese Unwahrheit die Gültigkeit des Schecks nicht beeinträchtigt (vergl. oben S. 27), die Anweisung zur Zahlung auch erst mit Vorlegung des Schecks zur Kenntnis des Bezogenen gelangt, so braucht die Deckung tatsächlich auch erst z. Zt. der Vorlegung, oder korrekter, so viel Stunden vor der Vorlegung vorhanden zu sein, daß die Angestellten des Bezogenen bei der Vorlegung Kenntnis davon erlangt haben (vergl. Apt S. 36 Nr. 2; Conrad

a. a. O. Kuhlenbeck S. 44, 2; Lessing S. 53 IV).[48]) Wird gegen die Berechnung des Ausstellers ein ungedeckter Scheck früher zur Einlösung vorgelegt, als dieser das Guthaben zur erforderlichen Höhe aufgefüllt hat, so macht sich nach deutschem Recht der Aussteller keiner strafbaren Handlung schuldig, so lange er im guten Glauben gehandelt hat.

Deckt allerdings ein Aussteller wiederholt seine Schecks nicht rechtzeitig vor der Vorlegung, so nimmt er dadurch den von ihm ausgestellten Schecks die Vertrauenswürdigkeit und untergräbt seinen eigenen Kredit.

2. Ist z. Zt. der Vorlegung des Schecks ein zur Einlösung des Schecks genügendes Guthaben bei dem Bezogenen nicht vorhanden, so entsteht die Frage, ob ein solcher ungedeckter Scheck wechselstempelpflichtig ist, oder nicht. Diese Frage eingehend zu untersuchen, ist hier nicht der Platz. Nur folgendes mag bemerkt werden:

Bis zum Inkrafttreten (1. April 1909) der Novelle zum Wechselstempelsteuergesetz vom 4. III. 09 war die Frage zu bejahen (vergl. Begründung S. 16.) „steuerlichen Nachteilen". (vergl. oben S. 26 d. A.), Lessing S. 193, 2; Breit, Monschr. 17 S. 299 Apt. Anm. 3 zu § 1 S. 26, Merzbacher Anm. 3 zu § 1; vergl. auch Breit Z. 64 S. 465 und Z. 65 S. 305, zuletzt noch Lessing im B. A. IX S. 24).

Besagte Novelle bestimmt nun in § 26 (jetzt § 27 Abs. 4 WStG. vom 15. VII. 09) kurz und eindeutig: „Befreit von der Stempelabgabe sind Schecks mit der in § 29 Abs. 2 des SchG. vorgesehenen Ausnahme . . .". — Hiermit ist für ungedeckte Schecks Wechselstempelfreiheit ausgesprochen (ebenso, z. Tl mit ausführlicher Begründung Jacusiel im B. A. VIII S. 321, Breit B. A. IX S. 105 Anm. 7, S. 107; Apt zu § 29 SchG. Anm. 3 S. 132, Langen S. 24–26, neuestens Hoffmann in Stengleins Kommentar z. d. strafrechtlichen Nebengesetzen des D. R. Bd. II (1912) S. 606 N. 4b zu § 7 WStG.).

Gegen die Gefahren, die durch Ueberhandnehmen ungedeckter Schecks für die Sicherheit des Scheckverkehrs entstehen können, kann allen Banken nur dringend empfohlen werden, nach dem Vorbild der R. B. (Best. Nr. 9, S. 34 d. A.) grundsätzlich die Einlösung ungedeckter Schecks zu verweigern und eine entsprechende Bestimmung in jeden Scheckvertrag aufzu-

[48]) So auch Oesterreich, das im § 23 d. Ges. v. 3. IV. 06 das Vorhandensein eines Guthabens z. Zt. der Präsentation des Schecks bei dem Bezogenen verlangt, während die Schweiz durch Art. 831 des seit 1. Jan. 1912 geltenden, neu revidierten Obligationenrechtes die Ausstellung eines Schecks nur dann zulässt, wenn der Aussteller über den angewiesenen Betrag bei dem Bezogenen„ sofort zu vertügen das Recht hat".

nehmen (vergl. oben S. 28 d. A.). Bei einer evt. Neuredaktion des SchG. aber wäre entschieden darauf hinzuwirken, daß auch das deutsche SchG., wie die meisten außerdeutschen Scheckgesetze — so die Gesetze von Oesterreich (§ 23), Frankreich (Art. 6), Schweiz (Art. 837), Belgien (Art. 5), Italien (Art. 344), Ungarn (§ 26 Nr. 1 und § 27; ZHR. 72 S. 491) u. a. — Ordnungsstrafen für den Fall festsetzt, daß mangels ausreichender Deckung z. Zt der Vorlegung die Einlösung des Schecks unterbleibt.

3. a) Löst die Bank einen ungedeckten Scheck nicht ein, so hat der erste Schecknehmer neben dem Regreßanspruch und ohne Rücksicht auf die Einhaltung der Vorlegungsfrist meist aus dem der Scheckbegebung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis gegenüber dem Aussteller einen Anspruch auf Zahlung; denn der Scheck ist als Anweisung nicht Zahlung und ist grundsätzlich nur zahlungshalber[49]) gegeben. Erlangt daher der erste Schecknehmer aus dem Scheck keine Zahlung, so kann er auf das zwischen ihm und dem Aussteller bestehende Schuldverhältnis, dessen Tilgung durch die Begebung beabsichtigt war, zurückgreifen. Hat der Aussteller vorsätzlich ungedeckte Schecks in Verkehr gebracht, obwohl er wußte, daß die Deckung z. Zt. der Vorlegung nicht mehr oder noch nicht vorhanden sein wird, so hat er hiermit „gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" verstoßen, nämlich gegen § 263 Str.-GB. Er haftet daher aus § 823, II auch denjenigen Scheckinhabern, die den Scheck nicht direkt vom Aussteller selbst, sondern erst im weiteren Umlaufe erhalten haben. Dagegen ist bei bloß fahrlässiger Ausgabe eines ungedeckten Schecks für den zweiten und die folgenden Schecknehmer eine Deliktsklage aus § 823 II nicht gegeben. Denn Forderungsrechte fallen nach der herrschenden Ansicht nicht unter den Begriff eines „sonstigen Rechtes" i. S. des § 823 BGB. (vergl. u. a. Staudinger II, 2 Bem. zu § 823, II, 2*d*) S. 1701; R. G. Komm. zu § 823 Nr. 9). Vielmehr kann in diesem Falle nur der erste Schecknehmer aus dem etwaigen, einen besonderen Haftungsgrad für Sorgfalt beim Zahlungsgeschäft fordernden Begebungsvertrag auf Schadenersatz klagen (so richtig Kuhlenbeck S. 45.).

b) Wenn die Bank einen ungedeckten Scheck eingelöst hat, — wozu sie nach dem Scheckvertrag nicht verpflichtet war, — so gewährt ihr § 670 BGB. (vergl. oben § 2, IV, 4: S. 10 d. A.) dann einen Ersatzanspruch gegen den Aussteller, wenn sie die Einlösung den Umständen nach für erforderlich halten durfte, oder wenn die Einlösung dem Inte-

[49]) Unrichtig R. G. in J. W. 09 S. 515 = B. A. IX S. 29.

resse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Ausstellers entsprach (§ 683 BGB.). In anderen Fällen ist der Aussteller der Bank gegenüber zur Vergütung nicht verpflichtet. Denn die Klausel, daß die Einlösung des Schecks „aus dem Guthaben" des Ausstellers erfolgen solle, bedeutet zwar nicht im Verhältnis zum Scheckgläubiger, wohl aber im Verhältnis zum Bezogenen den Vorbehalt der Zulänglichkeit des Guthabens zur Einlösung des Schecks (vergl. Cosack S. 305, 2a). Doch hat in solchen Fällen die Bank gegen den Aussteller evt. einen Anspruch auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (vergl. § 684 BGB.).

Wie aber ist es, wenn Ersatz vom Aussteller nicht zu erlangen ist, weil dieser etwa, was die bezogene Bank nicht wußte, z. Zt. der Einlösung verarmt oder flüchtig gegangen ist? Kann dann die Bank den bezahlten Betrag vom letzten Scheckinhaber zurückverlangen?

Wegen Irrtums etwa (nach § 119 BGB.) kann die Bank die Zahlung nicht anfechten. Denn es handelt sich hier lediglich um einen rechtlich unbeachtlichen Irrtum im Motiv. (Ebenso Strucksberg in LZ. 1911 S. 442. Vogt in LZ. 1912 S. 449).

Fraglich kann sein, ob vom früheren Scheckinhaber, dem der Scheckbetrag ausbezahlt wurde — er sei im folgenden kurz „I.", der Aussteller „A." genannt — auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff BGB.) der Scheckbetrag zurückverlangt werden kann.

Strucksberg (a. a. O. S. 413) bejaht diese Frage. Durch die freiwillige Zahlung der Bank sei die Forderung des I. gegen A. — gleichgültig, ob sie praktisch zu realisieren sei — nicht untergegangen. I. sei nicht aus dem Vermögen des A. befriedigt worden. Nur auf eine derartige Befriedigung habe er Anspruch gehabt. I. sei also im Verhältnis zur Bank ohne rechtlichen Grund befriedigt worden, da er nur dann einen Anspruch auf Befriedigung gehabt habe, wenn tatsächlich noch ein Guthaben des Schuldners A. bei der Bank bestanden hätte.

Dem ist mit Vogt (a. a. O. S. 450) folgendes entgegenzuhalten: Unter der Annahme, daß die Bank an den I. nicht auf Grund eines Schecks, sondern etwa auf einfache Aufforderung des A. hin bezahlt, könnte I., da es sich um eine vertretbare Leistung handelt, die Annahme der Zahlung nicht verweigern, ohne in Annahmeverzug zu geraten; er wäre demnach, da auch sein Schuldner A. der Leistung der Bank nicht widerspricht, sie vielmehr ausdrücklich wünscht, gemäß BGB. § 267 zur Annahme der Leistung geradezu verpflichtet. Und mit An-

nahme der Zahlung wäre seine Forderung erloschen, da nach § 362 BGB. das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird, wobei es gleichgültig ist, ob der Schuldner oder ein Dritter den Gläubiger befriedigt. Den Rechtsgrund der Befriedigung des I. seitens der Bank nun bildet das zwischen A. und I. bestehende Schuldverhältnis; wie dagegen der Wille der Bank zur Zahlung zu Stande kam, ob die Bank durch die Zahlung einen Schaden erleidet, ob und welche Rückgriffe sie gegenüber dem befreiten Schuldner A. hat, das alles richtet sich nur nach dem zwischen A. und der Bank unmittelbar bestehenden Rechtsverhältnisse, wie Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag, und berührt den I. nicht (vergl. auch R. G.-Komm. (1. Aufl.) zu § 267 Nr. 4). Will daher die Bank auf Grund der Vorschrift über ungerechtfertigte Bereicherung den an I. gezahlten Betrag von diesem zurückfordern, so muß sie nachweisen, daß I. gegenüber dem A. keinen Anspruch hatte; der Nachweis, daß A. von ihr die Zahlung nicht habe verlangen können, nützt ihr nichts.

Da nun regelmäßig ein Scheck nur zahlungshalber gegeben wird, so wird durch die Ausstellung eines Schecks von A. an I. an obiger Sachlage nichts geändert; daher hat die Zahlung des Schecks die Folge, daß die Scheckforderung und zugleich die Forderung aus dem zu Grunde liegenden Schuldverhältnis untergeht. Die Bank kann von I. den Scheckbetrag nicht mehr zurückfordern. Anders läge die Sache dann, wenn die Scheckeinlösung den Aussteller nicht von seiner Schuld befreit hat, z. B. weil die Bank den Scheck an den falschen Gläubiger ausbezahlt hat. Denn dann würde es an einem Rechtsgrunde für die Leistung nicht nur im Verhältnis zwischen der Bank und dem Aussteller, sondern auch im Verhältnis zwischen der Bank und I. fehlen und deshalb dürfte in diesem Falle die Bank den Scheckbetrag von I. selbst kondizieren. (Vergl. R. G. Komm. zu § 812 Anm. 6, S. 758.)

§ 4. Formularschecks.

I. Mit dem Abschluß eines Scheckvertrages ist regelmäßig die Aushändigung eines Scheckbuches verbunden, das meist 25, mitunter auch 50 (so bei der R. B., s. Best. Nr. 7), fortlaufend numerierte Scheckformulare enthält.

Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß Schecks, die nicht auf solche Formulare geschrieben sind, ungültige Schecks sind. Denn das SchG. verlangt keine Formularschecks. Es verlangt nur, daß die Urkunde, die nach § 1 wesentliche Er-

fordernisse enthält, ob in Druck, Maschinen- oder Handschrift ist gleichgültig, nur die Unterschrift muß selbstverständlich gemäß § 126 I BGB. vom Aussteller eigenhändig handschriftlich vollzogen sein[50]). Ein dementsprechend vollständig handschriftlich hergestellter Scheck ist ebensogut ein Scheck, wie ein ausgefüllter Formularscheck. Daher hat auch der Inhaber eines vom ersten bis zum letzten Buchstaben geschriebenen Schecks bei der Nichteinlösung des Schecks Regreßansprüche gegen seine Vormänner (ebenso Breit, Pflichten S. 9).

Auch hinsichtlich der Stempelpflichtigkeit macht es keinen Unterschied, ob der Scheck handschriftlich oder durch Ausfüllen eines Formulares entstanden ist: in beiden Fällen wird nur der Scheckstempel erhoben. Anders ist dies im österr. SchG. § 25 geregelt, wonach nur die „auf hierzu bestimmten Blanketten eines scheckfähigen Bezogenen ausgestellten" Schecks mit dem niedrigen Scheckstempel zu versteuern sind, während die handschriftlichen Schecks als sogen. „schlichte Schecks" der Stempelpflicht wie kaufmännische Anweisungen über Geldleistungen unterliegen. —

Gültig ist also der handschriftliche Scheck. Die bezogene Bank kann ihn als Scheck einlösen. Nur ist sie dazu nicht verpflichtet. Dies wird meist ausdrücklich im Scheckvertrag vereinbart (vergl. z. B. R.-B. Nr. 4 und S. 22 A. Nr. 3).[51]) Aber auch ohne solche ausdrückliche Bestimmung liegt in der Uebergabe eines Scheckbuches ein Antrag der Bank, daß sie nur die mittelst dieser Scheckformulare unter Beobachtung der aufgedruckten Bestimmungen hergestellten Schecks einlösen wolle. Wenn nun der Kunde das Scheckbuch annimmt, so hat er damit den Antrag der Bank angenommen und kann, wenn die Bank die Einlösung eines handschriftlichen Schecks verweigert, keinerlei Rechte gegen die Bank geltend machen (vergl. Lessing, S 51; Breit, Pflichten S. 10). Andererseits haftet aber auch die Bank, die dem Aussteller Scheckformulare geliefert hat, für den Schaden, der dem Aussteller aus der unrichtigen Fassung des Formulares entsteht (ebenso Lessing S. 52).

Durch die Beschränkung der Einlösungsverpflichtung der Bank auf Formularschecks wird auch keineswegs der Scheckverkehr irgendwie erschwert, wie dies Cohn (Z. vergl. R. I. S.

[50]) Nach franz. SchG. Art. 5, III muß neben der handschriftlich vollzogenen Unterschrift auch das Datum des Ausstellungstages ganz in Buchstaben und von der Hand des Scheckausstellers geschrieben sein.

[51]) Eine besondere Bestimmung über die Einlösung von Nichtformularschecks hat die schweiz. Kreditanstalt: „Schecks, für welche nicht Formulare verwendet werden, bedürfen über 500 Fcs. stets eines Avises" (Best. Nr. 5c), „Schecks, für welche die Formulare verwendet werden, werden ohne Avis bezahlt" (Best. Nr. 5a).

429 ff) befürchtete. Die Ausgabe von Scheckbüchern erleichtert und sichert vielmehr den Scheckverkehr.

Erleichtert wird der Scheckverkehr dadurch, daß der mit dem Scheckgesetz vielleicht nicht vertraute Kunde ein Formular erhält, das bereits die gesetzlich nötigen Angaben und die sonstigen regelmäßig wiederkehrenden Wortformeln enthält und durch Vordruck oder Offenlassen von Zwischenräumen die richtige Ausfüllung leicht ersichtlich macht.

Gesichert wird der Scheckverkehr einmal durch die durchlaufende Numerierung aller von einer Bank ausgegebenen Scheckformulare und ferner, falls zur Angabe des Scheckbetrages nicht das Durchlochungssystem eingeführt ist, durch eine bei den Scheckformularen der meisten Banken an der rechten Seite des Schecks befindliche Zahlenreihe, von der die den Scheckbetrag übersteigenden Zahlen abzuschneiden sind. Hierdurch soll die nachträgliche Verfälschung des Scheckbetrages verhütet werden.[52]) Den gleichen Zweck verfolgt auch die Schraffierung oder gleichmäßige Bedruckung der für die Angabe des Scheckbetrages vorgesehenen Stelle, wodurch eine etwaige Rasur ersichtlich gemacht wird.

Ein weiterer Vorteil der Scheckformulare zeigt sich im Verkehr mit dem Auslande. In dem Verkehr der Banken mit ihren Kunden, auch den ausländischen, finden, wie die Begründung (S. 33) bemerkt, in der Regel die von den ersteren gelieferten Scheckmuster, welche den deutschen Vorschriften entsprechen, Verwendung. Die auf solchen Formularen ausgestellten, im Inland zahlbaren Schecks, sowie die auf einen solchen Scheck im Ausland gesetzten Erklärungen sind gemäß § 26 II SchG. im Inland wirksam, wenn sie auch nur den Anforderungen des inländischen Gesetzes entsprechen. „In der ausschließlichen Verwendung dieser Muster liegt eine größere Sicherheit für die Echtheit der vorgelegten Schecks. Ihre Zulassung erleichtert zugleich die Abwickelung des Scheckverkehrs an der Kasse des Bezogenen, es bedarf nicht erst der umständlichen Prüfung, ob der Scheck den am Ausstellungsorte geltenden Vorschriften entspricht“ (Begründung, a. a. O.). Wird also in Frankreich ein Scheck auf ein deutsches Bankhaus gezogen, so ist ein solcher Scheck in Deutschland auch dann gültig, wenn entgegen den Vorschriften des franz. Gesetzes (Art. 5, III) das Datum nicht eigenhändig mit Buchstaben vom Aussteller geschrieben ist. — Im Verkehr der Banken untereinander, insbesondere mit ausländischen Banken wird übrigens an der sonst üblichen For-

[52]) vergl. die noch empfehlenswertere Einrichtung der österr. Postschecks, bei denen durch Ausschneiden der Zahlen der Betrag ganz genau ziffernmäßig zum Ausdruck gebracht werden kann (Muster bei Proebst S. 109).

mularverwendung nicht durchweg festgehalten. Der größeren Unsicherheit, die dadurch entsteht, sucht man durch Avisierung der Schecks vorzubeugen (vergl. Lessing, S. 25).

Schließlich gewähren die von jedem einzelnen Scheckformular im Scheckbuch verbleibenden Abschnitte (sog. Stamm, souche, talon), auf denen unter gleicher Nummer Betrag, Datum und Empfänger der ausgegebenen Schecks notiert werden können, mitunter auch der Stand des Scheckkontos ersichtlich gemacht werden kann, dem Aussteller eine gern benutzte Möglichkeit, sich leicht und schnell über die bisher vorgenommenen Scheckbegebungen und die jeweilige Höhe des verfügbaren Scheckguthabens zu orientieren. —

Andererseits liegt in der Ausgabe und Verwendung von Formularschecks auch eine gewisse Gefahr. Denn, wie Kriminalkommissar Amphor im Berl. Tageblatt vom 17. III. 1912 Nr. 141 berichtet, vergeht in Berlin fast kein Tag, ohne daß nicht irgend ein Geschäftsmann im Vertrauen auf das wertpapierartige, schön gedruckte, mit der grünen Stempelmarke oder dem eingedruckten roten Stempel und dem Namen einer Großbank versehene Scheckformular einem Unbekannten Ware oder Geld gegen diesen Scheck überläßt. Nachher stellt sich dann heraus, daß dieser Scheck nicht eingelöst wird, weil ein Guthaben des Ausstellers schon längere Zeit nicht mehr besteht. Allein dieser mißbräuchlichen Verwendung von Formularschecks kann leicht dadurch ein Riegel vorgeschoben werden, daß einmal jede Bank streng darauf hält, daß ihr bei Erlöschen des Scheckkontos alle noch vorhandenen Scheckformulare zurückgegeben werden, wie das ja meist durch den Scheckvertrag vorgeschrieben wird (vergl. S. 24 Nr. 10a), und andererseits die Verkäufer, denen von unbekannten Personen Schecks zur Zahlung angeboten werden, entweder telephonisch bei der bezogenen Bank nach dem Bestehen eines Scheckkontos anfragen oder die Annahme eines Schecks von gänzlich unbekannten Personen verweigern.

II. Was das Eigentumsverhältnis an den Scheckformularen betrifft, so ist im Gegensatz zu Kuhlenbeck (S. 19) mit Lessing (S. 51) anzunehmen, daß die Aushändigung der Scheckformulare an den Kunden nicht mit dem Willen der Eigentumsübertragung erfolgt. Vielmehr erhält der Scheckkunde das Scheckbuch nur zur Verwahrung.[53]) Stellt er aber einen Scheck aus und begibt diesen, so erlangt der Schecknehmer an diesem Scheck Eigentum; die Verfügung des Nichteigentümers über den Scheck ist wirksam, da sie mit Einwilligung des Be-

[53]) Dafür spricht auch die Tatsache, daß die Bank dem Kunden bei Aushändigung des Scheckbuches nur den Betrag der Scheckstempel in Rechnung stellt, nicht aber die Herstellungskosten des Buches.

rechtigten erfolgte (§ 185 BGB); denn die Bank hat dem Kunden die Scheckformulare ja gerade zu dem Zweck der Weiterbegebung überlassen. Aus dieser Annahme, daß die Bank Eigentümerin der Scheckformulare bleibt, ist auch die Bestimmung des Scheckvertrages, wonach „Vordrucke, welche aus irgend einem Grunde nicht zur Verwendung gelangen, zurückzuliefern sind" (vergl. S. 24 Nr. 10a und R. B. Nr. 9) leicht und ungezwungen zu erklären. Wäre dagegen die Auffassung Kuhlenbecks richtig, so müßte jene Bestimmung des Scheckvertrages mit künstlichen Konstruktionen, etwa mit Eigentumsübergang unter Vorbehalt oder unter einer Auflage erklärt werden. Im anderen Falle aber ist die Bank auch ohne ausdrückliche Bestimmung des Scheckvertrages berechtigt, bei Auflösung des Scheckvertrages die unbenützten Formulare zu vindizieren,[54]) was im Interesse der Sicherheit des Scheckverkehres auch immer geschehen müßte (vergl. oben unter I). — Der dem Scheckformular gewöhnlich anhängende Kontrollabschnitt dagegen dient allein dem Interesse des Ausstellers. Er ist nach Abtrennung des Scheckformulares für den ausgestellten Scheck bedeutungslos; das Eigentum an diesem, von dem Formular getrennten Bestandteil geht daher gemäß § 956 BGB. mit der Trennung auf den Kunden über (vergl. Lessing, a. a. O.).

Auch das Kontogegenbuch wird Eigentum des Scheckkunden. Dies ergibt sich schon daraus, daß der Bankkunde es meist der Bank bezahlt. Es dient ja auch im wesentlichen nur den Interessen des Scheckkunden; denn sein Hauptzweck ist, die Quittungen für die Einzahlungen auf das Guthaben des Kunden aufzunehmen. Es muß daher, wie alle Quittungen, in das Eigentum des Kunden übergehen. Das schließt nicht aus, daß die Bank die Vorlegung des Kontogegenbuches unter Umständen auf Grund der §§ 810/11 BGB. beanspruchen kann (vergl. die von Kuhlenbeck, S. 21 mitgeteilten Entscheidungen des LG. Osnabrück und des OLG. Celle).

III. 1. Die Scheckformulare fast sämtlicher Banken sind im wesentlichen gleichlautend. Dies beruht darauf, daß sich die 16 — im Jahre 1912 : 22[55]) — Mitglieder der Abrechnungsstelle durch Vertrag vom 14. Febr. 1883 im Absch. B Nr. 1 verpflichtet haben, Scheckformulare nur in einer nach

[54]) Da gemäß § 210 und § 211 der Ausf.-Best. z. RStG. (Zentralblatt f. d. D. R. 1913 S. 801) gegen Einlieferung von verdorbenen oder vor dem Gebrauch unverwendbar gewordenen amtlich abgestempelten Vordrucken für Schecks oder Quittungen (im Steuerwert von mindestens einer Mark) die Bank Ersatz oder Abstempelung von andern gleichartigen Vordrucken beanspruchen kann, so ist sie als verpflichtet anzusehen, ihrem bisherigen Kunden den Stempelbetrag der zurückgelieferten Scheckformulare zu ersetzen.

[55]) Vergl. unten S. 72 d. A. Anm. 80.

dem Muster der R. B. festgesetzten und deshalb vielfach als „Reichsbankscheck“ bezeichneten Form auszugeben. Der Berliner Abrechnungsstelle gehören nun sämtliche deutschen Großbanken an. Die von ihnen ausgegebenen Scheckformulare sind naturgemäß für ihre Kundenbanken vorbildlich gewesen und so kommt es, daß fast alle Scheckformulare folgenden, im Einzelnen nur unwesentlich abweichenden Wortlaut haben:

„Nr. ....(Ort)..... den ..... 19 . . Mk.: .....(in Ziffern).
Die X - Bank in . . wolle zahlen gegen diesen Scheck aus $\frac{\text{meinem}}{\text{unserem}}$ Guthaben
an ..... oder Ueberbringer
Mark ..... (in Buchstaben)

Schecks,[55a]) in welchen der Zusatz „oder Ueberbringer“ durchstrichen ist, oder eine Zahlungsfrist angegeben ist, werden nicht bezahlt.“

Neben diesem „Ueberbringer-Scheck“ war den Mitgliedern durch einen Zusatz zum Absatz B nur noch ein Formular erlaubt, welches anstatt der Worte „oder Ueberbringer“ die Worte „oder Order“ enthält. Alle andern Scheckarten waren demnach vom Abrechnungsverkehr ausgeschlossen,[56]) so namentlich der sogen. Quittungsscheck.[56a])

2. Das Abkommen der Mitglieder der Berliner Abrechnungsstelle mußte nach Veröffentlichung des SchG. mit diesem in Einklang gebracht werden. Es erhielt daher mit Geltung vom 1. IV. 08 ab eine neue Fassung. U. a. sind jetzt nach Nr. 1 des neuen Abschnittes B nur die „auf einen bestimmten Scheckempfänger gestellten Schecks, deren Uebertragung durch die Worte „nicht an Order“ oder durch einen gleichbedeutenden Zusatz untersagt ist, — d. h. der Rektascheck des § 8 des SchG. — von der Abrechnung ausgeschlossen“. Alle andern vom SchG. anerkannten Scheckarten sind also jetzt zur Abrechnung zugelassen.

[55a]) Der Aufdruck dieses letzten Absatzes war den Mitgliedern der Abrechnungsstelle durch Nr. 9 des Abschn. B (in der alten Fassung vor 1. IV. 08) zur Pflicht gemacht.

[56]) Der Orderscheck wurde übrigens später durch Beschluß der Mitgliederplenarversammlung hinsichtlich der Abrechnungsfähigkeit dem Scheck mit alternativer Inhaberklausel gleichgestellt (vergl. B. A. VII, S. 155).

[56a]) Nach heutigem Scheckrecht ist der Quittungsscheck als Scheck durch das in § 1 Nr. 2 SchG. aufgestellte Erfordernis einer „an den Bezogenen gerichteten Zahlungsanweisung“ ausdrücklich ausgeschlossen; so auch die herrschende Lehre, vergl. Lessing S. 20, Staub II (9. Aufl.) S. 282 Anm. 3 zum Exk. zu § 363 HGB. und die bei Langen S. 21 Anm. 82 Angeführten. Abweichend nur Langen S. 20—24, hiergegen insbes. Breit, LZ. 1912 S. 372/3.

Dies sind, wie sich aus § 4 SchG. ergibt, folgende Scheckarten:

A) Der Orderscheck, ein Scheck, auf dem eine bestimmte Person oder Firma als Zahlungsempfänger angegeben ist („N. N. oder Order" oder „N. N." ohne jeden Zusatz). Da der auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellte Scheck nach § 8 SchG. durch Indossament übertragen werden kann, so ist der Scheck durch das SchG. ein sog. „geborenes" oder präsumptives Orderpapier geworden, wie der Wechsel und die Namensaktie.

B) Der Inhaberscheck, der entweder

a) ein reiner Inhaberscheck sein kann („an den Inhaber dieses Schecks") oder
b) mit der alternativen Inhaberklausel versehen ist („an N. N. oder Ueberbringer", „an N. N. oder Inhaber") oder
c) in einfachster Form überhaupt keinen Zahlungsempfänger anzugeben braucht.

IV. Die meisten der im Verkehr gebräuchlichen Schecks sind, wie die Begründung (S. 20) ausführt, Inhaberschecks und unter diesen wieder ist der Scheck mit alternativer Inhaberklausel (auf Namen und auf Ueberbringer) vorzugsweise üblich geworden.

Auch der Scheck mit alternativer Inhaberklausel gilt gemäß § 4 II SchG. als auf den Inhaber gestellt. Damit bringt das Gesetz zweifelsfrei zum Ausdruck, daß ein wirkliches Inhaberpapier vorliegt und daß es sich nicht bloß um eine Legitimationserleichterung (§ 808 BGB.) handelt. (Begründung S. 21; vergl. u. a. Lessing S. 59b, Breit B. A. VII S. 151 ff. und LZ. 08 S. 259 ff., Jakobi, ZHR. 63 S. 92, 129, Lehmann, S. 711.)

Damit entfällt zunächst die Anwendbarkeit aller Vorschriften über Indossierung im technischen Sinne. Der Scheck mit alternativer Inhaberklausel wird, ebenso wie der reine Inhaberscheck, nach den Vorschriften des BGB. über den Erwerb des Eigentums an einer beweglichen Sache übertragen. Eine schriftliche Uebertragungserklärung ist nicht nötig. Es genügt, wenn der Eigentümer den Scheck dem Erwerber übergibt und beide sich darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll (BGB. § 929 ff.). Ein Indossament ist also nicht erforderlich. Zwar finden sich auch beim Inhaberscheck auf der Rückseite Namenszeichnungen, die man Quasiindossamente, Scheinindossamente oder Namensskripturen benannt hat. Auch haben diese Namenszeichnungen gemäß § 15 II SchG. insofern die Wirkung eines Indossamentes, als die Namenszeichner[57]) dem Inhaber für die Einlösung des Schecks haften (Garantiefunktion).

[57]) Sie haben auch die Pflicht zur Benachrichtigung der Vormänner, gemäß § 17 SchG. (vergl. Lessing, S. 152).

Sie machen den Inhaberscheck aber nicht etwa zum Orderscheck (vergl. hierüber besonders Breit in B. A. VII S. 153), vielmehr bleibt der Inhaberscheck trotz Vorhandensein solcher Quasiindossamente ein an jeden Inhaber zahlbares Papier und kann nach wie vor durch bloße Aushändigung übertragen werden (vergl. Begründung, S. 23). Der Inhaber ist durch den bloßen Besitz des Schecks zur Einziehung des Scheckbetrages legitimiert. Zu seinen Gunsten gilt die Rechtsvermutung des § 1006 BGB.: „Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei". Der Namensschrift auf dem Inhaberscheck fehlt also die Transport- und Legitimationskraft des regelrechten Indossamentes; sie ist ein „hinkendes Indossament" (so Brunner in DJZ. 08 S. 154/5, vergl. auch Breit, Pflichten, S. 21, Kuhlenbeck, S. 78, Lessing S. 59/60).

Zahlt die Bank an den Inhaber, so zahlt sie nicht mit befreiender Wirkung an den Nichtberechtigten, sondern an den selbständig berechtigten Gläubiger (vergl. § 793 BGB.). „Die Bank ist sonach im Regelfalle nicht nur nicht verpflichtet, sondern nicht einmal berechtigt, die Auszahlung von dem Nachweis irgend welcher Legitimation abhängig zu machen" (Breit, a. a. O. S, 22, vergl. auch Kuhlenbeck S. 48). Würde dem Scheckinhaber durch Verweigerung der Auszahlung ein Schaden entstehen, so würde hierfür dem Inhaber zwar nicht direkt die Bank, wohl aber der Aussteller und diesem gegenüber wieder die Bank haften.

Wie aber ist es, wenn z. B. ein zerlumpter Bettler der Bank einen alternativen Inhaberscheck zur Einlösung vorlegt? Kann auch dann die Bank den Scheckbetrag auszahlen und sich auf die in der Inhaberschaft sich zeigende Legitimation des Präsentanten berufen? Derartige Fälle müssen von der obigen Regel ausgenommen werden. Zweifellos muß die bezogene Bank dann die Zahlung verweigern, wenn sie weiß, daß der Inhaber keine Verfügungsbefugnis hat, und für diese Kenntnis den Nachweis erbringen kann (vergl. Staub II (9. Aufl.) Exkurs zu § 363 HGB. Anm. 11 S. 286). Eine trotzdem erfolgte Zahlung würde zwar die Bank von ihrer Schuld gegenüber dem Scheckinhaber befreien und dessen Guthaben entsprechend mindern, wäre aber dolos und würde die Bank, abgesehen vom Scheckvertrag, nach §§ 826, 823 II zum Schadenersatz verpflichten. — Aber auch dann wird die bezogene Bank die Zahlung verweigern müssen, wenn sie zwar nicht weis, daß ein Unberechtigter Zahlung verlangt, aber Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Beanstandung der Legitimation erfordern (vergl. Kuhlenbeck, S. 28; Lessing S. 62; vergl. auch oben S. 15 Nr. 1 d. Arb. und unten § 8 S. 95.).

Durch eine hiernach nötig werdende Prüfung der Legitimation, wird die Zahlung im günstigsten Falle verzögert. Hierdurch kann dem Aussteller u. U. erheblicher Schaden entstehen, wenn er etwa seinen Zahlungsverbindlichkeiten nicht rechtzeitig nachkommt und deshalb vom Scheckinhaber nachträglich in Anspruch genommen wird. Um sich gegen etwaige hieraus hergeleitete Schadensersatzansprüche des Ausstellers zu schützen, pflegen sich die Banken im Scheckverkehr meist das Recht auszubedingen, in allen Fällen die Legitimation des Ueberbringers des Schecks (oder der Bescheinigung über den Empfang eines neuen Scheckbuches) zu prüfen; vergl. oben S. 23/4 d. A. Nr. 9. und Nr. 9a. In einem solchen Falle haftet die Bank dem Aussteller selbstverständlich nicht, wenn ihm oder dem Präsentanten durch Verzögerung der Einlösung ein Schaden entsteht.

V. Aus der leichten Beweglichkeit und der durch Fortfall der Legitimationsprüfung für die Bank in der Regel bestehenden Gefahrlosigkeit der Einlösung läßt sich die Bevorzugung und Beliebtheit des alternativen Inhaberschecks im Bankverkehr erklären. Unrichtig aber ist es, wenn Breit (B. A. VII, S. 151) hierzu ausführt, der Berliner Scheckverkehr kenne überhaupt keine andere Form, als den Scheck mit alternativer Inhaberklausel, für die Praxis sei demnach dieser Scheck „der“ Scheck. — Zugegeben könnte allenfalls noch werden, daß dieser Scheck einst „der“ Scheck im Verkehr der Girokonteninhaber (als Aussteller) mit der Reichsbank (als Bezogener) war; vergl. Ziff. V, Abs. 1 der Best. über den Giroverkehr mit der R. B. (a l t e Fassung), wonach bare Abhebungen durch weiße Schecks erfolgen, „welche auf eine bestimmte Person oder Firma mit dem Zusatz „oder Ueberbringer“ lauten“. Nach der neuen Fassung dieser Bestimmungen (vom 3. X. 1913) lautet aber diese Stelle jetzt einfach „die weiteren Schecks sind zu Barabhebungen bestimmt“, sodaß jetzt auch die R. B. nicht mehr Schecks mit alternativer Inhaberklausel vorschreibt.

Im übrigen kennt sowohl der Berliner, wie der deutsche Scheckverkehr überhaupt seit geraumer Zeit in sehr großem Umfang namentlich auch den O r d e r s c h e c k (so Riesser, B. A. VII, S. 155, vergl. Breit, LZ 08 S. 258). Da der Betrag des Orderschecks nur an den durch eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten legitimierten Vorzeiger ausbezahlt werden darf (§ 8 SchG.,[57a]) Art. 36 WO.), so bedarf es vor der Auszahlung jedesmal einer genauen Prüfung sämtlicher Indossamente, einschließlich der Quittung des letzten Inhabers. Gerade hierin aber liegt ein besonderer Vorzug des Orderschecks bei

[57a]) Ein auf eine Abschrift des Schecks gesetztes Indossament ist unwirksam (anders beim Wechsel).

unsicheren Verkehrsverhältnissen, wenn es darauf ankommt, den Schecknehmer vor Verlust und Diebstahlsgefahr zu schützen. Ein abhanden gekommener oder gestohlener Orderscheck kann von dem unrechtmäßigen Inhaber erst dann verwertet werden, wenn er das letzte Indossament auf seinen Namen verfälscht, oder ein auf seinen Namen lautendes Indossament fälschlich darauf setzt, während beim Inhaberscheck jeder unredliche Erwerber, ohne daß noch eine Verfälschung des Schecks nötig wäre, Zahlung erlangen kann. Der Orderscheck kann daher im einfachen Briefe versandt werden, der Inhaberscheck muß als Wertpapier behandelt werden. Der Orderscheck ist deshalb besonders für den Fernverkehr geeignet und wird vor allem im Verkehr mit dem Auslande weit häufiger angewandt, als der Inhaberscheck (vergl. Lessing, S. 56).

Der Rektascheck dagegen kommt in der Praxis kaum vor. Das beruht darauf, daß er gemäß § 8 ScheckG. nicht indossiert werden darf, vor allem aber darauf, daß vor seiner Auszahlung die Identität des Vorzeigers mit der im Scheck als Zahlungsempfänger bezeichneten Person festgestellt werden muß, was eine für den Bezogenen und den Inhaber gleich umständliche Prüfung erfordert.

VI. Nicht selten kommen Scheckformulare vor, die gleichzeitig die Ueberbringer- und die Orderklausel enthalten. Lessing (S. 62) führt hierzu zwei Beispiele an:

1. „Allgemeine Elsässische Bankgesellschaft. $\frac{\text{Ich}}{\text{Wir}}$ ersuche .... Sie gegen diesen Scheck aus $\frac{\text{meinem}}{\text{unserem}}$ Guthaben an die Order de ..... oder Ueberbringer Mk. ..... zu zahlen."

2. „D. Meyer in Braunschweig. Zahlen Sie aus $\frac{\text{meinem}}{\text{unserem}}$ Guthaben an .... oder $\frac{\text{Order}}{\text{Ueberbringer}}$ Mk. ....."

Wird eine von beiden Klauseln durchgestrichen, so bleibt ein Orderscheck oder ein solcher mit alternativer Inhaberklausel übrig. Auch wenn beide Klauseln durchgestrichen werden, ergeben sich keine Schwierigkeiten: Ist kein Name genannt, so liegt ein reiner Inhaberscheck vor, während im andern Fall ein Orderscheck entsteht.

Nur wenn beide Klauseln stehen bleiben, entstehen Zweifel, ob die Urkunde als Scheck gültig ist. Es wird dann zu unterscheiden sein, ob ein Zahlungsempfänger angegeben ist, oder nicht: Im letzteren Fall, wenn also die dafür vorgesehene Stelle unausgefüllt bleibt, liegt sicher kein Orderscheck vor. Denn

von einem solchen kann man nur dann sprechen, wenn in der Urkunde eine bestimmte Person als Gläubiger benannt ist, deren Order maßgebend sein soll (vergl. auch R. G. vom 2. XII. 11 im Recht 1912 Nr. 405). Die Urkunde muß daher, da sie keine Angabe darüber enthält, an wen zu zahlen ist, als ein auf den Inhaber gestellter Scheck zu gelten haben (SchG. § 1 Abs. 2). — Ist dagegen eine bestimmte Person als Zahlungsempfänger angegeben, so enthält das Formular sowohl die Erfordernisse des Inhaber- wie des Orderschecks. Welchen Willen der Aussteller hatte, ob er einen Inhaber- oder einen Orderscheck ausstellen wollte, ist aus der Urkunde nicht ersichtlich. Der Inhaberscheck ist rechtlich ganz anders zu behandeln, als der Orderscheck (s. oben IV. und V.). Für beide Klauseln ist in diesem Falle daher nebeneinander kein Platz, die eine schließt die andere aus. Eine solche Urkunde ist daher in sich selbst widerspruchsvoll und muß infolgedessen als Scheck ungültig sein. (a. M. z. T. Lessing, a. a. O., der ohne Rücksicht, ob ein Zahlungsempfänger angegeben ist oder nicht, einen ungültigen Scheck annimmt).

VII. Auf der Rückseite der Scheckformulare aller größeren Banken pflegt folgender Aufdruck zu stehen:[57a]) „Dieser Scheck wird nach Feststellung der Ordnungsmäßigkeit, wofür im allgemeinen 3—4 Tage erforderlich sind, kostenfrei bezahlt durch . . .". Hierunter folgen für eine Anzahl größerer deutscher Städte die Niederlassungen der betreffenden Bank und deren auswärtigen Geschäftsfreunde, die sich der bezogenen Bank gegenüber durch Sonderabkommen zur kostenfreien Besorgung der Einziehung verpflichtet haben. Diese werden als sog. Zahlstellen[58]) der bezogenen Bank bezeichnet.

Mitunter auch werden die Zahlstellen einer Bank durch besondere Verzeichnisse bekannt gegeben und die Rückseite der Schecks frei gelassen. Buff (Scheckverkehr S. 52 Anm. 1) wünscht die Weiterverbreitung dieses Verfahrens, da hierdurch die Rückseite der Schecks für Indossamente frei bleibt. Allein einmal werden bei der kurzen Umlaufsfrist des Schecks etwaige Indossamente kaum die ganze Rückseite des Schecks für sich beanspruchen; auch besteht, falls der von dem Aufdruck der Zahlstellen frei gelassene Raum der Rückseite in Ausnahmefällen für die Indossamente nicht ausreichen sollte, kein Bedenken, die Indossamente über die ja nur in zartem Druck angegebenen Zahlstellen zu schreiben. Ferner liegt die Ausgabe besonderer, auf

---

[57a]) Man nennt in diesem Falle den Scheck „Verbandsscheck", da er von allen auf dem Scheck angegebenen dem Konzern einer Großbank angehörenden Banken honoriert wird.

[58]) Die Da. B. z. B. gibt auf der Rückseite ihrer Schecks ca. 145 Zahlstellen an.

dem Scheck nicht vermerkter Zahlstellenverzeichnisse deshalb nicht im Interesse der Schecknehmer, weil ihnen hierdurch zugemutet würde, sich noch besonders die Zahlstellenverzeichnisse aller für sie in Betracht kommender Banken zu verschaffen und vorrätig zu halten. —

1. Die praktische Bedeutung der Zahlstellen beruht darauf, daß sie kostenfrei die Scheckeinlösung vermitteln, während sonstige Banken für jedes derartige Geschäft neben dem Spesenersatz noch eine Provision von 1/5 bis 1/10 Prozent berechnen. Gegenüber der direkten Einsendung des Schecks an die bezogene Bank bietet die Benutzung einer Zahlstelle dem Scheckinhaber den Vorteil, daß er einmal die Porto- und Versicherungskosten für die Einsendung des Schecks an die bezogene Bank, sowie ferner Porto, Versicherungskosten und Provision[59]) für Uebersendung des Scheckbetrages durch die bezogene Bank spart (vergl. Lessing S. 66). Denn die Zahlstellen stehen meist untereinander und mit der bezogenen Bank in laufender Rechnung; die gegenseitigen Forderungen werden durch Verrechnung beglichen, sodaß eine Ueberweisung des jeweiligen Barbetrages der eingereichten Schecks vermieden wird.

Andererseits hat die Einreichung des Schecks bei der Zahlstelle für den Einreicher den Nachteil, daß er immer erst „nach Feststellung der Ordnungsmässigkeit des Schecks", wofür die für briefliche Anfrage und umgehende Antwort erforderliche Zeit, d. h. 4—5 Tage, in Anspruch genommen wird, den Scheckbetrag ausgezahlt erhält. Es kommt zwar auch vor, daß Banken bei kleineren Schecks, für welche sie eine Zahlstelle übernommen haben, den Betrag unter Vorbehalt des richtigen Eingangs an ihnen bekannte Firmen sofort auszahlen. Doch sind diese Fälle nur vereinzelt.

Um eine Verzögerung der Auszahlung zu verhindern, könnte nun auch der Aussteller gleichzeitig mit der Ausstellung des Schecks seine Bank beauftragen, sie möge ihre für den Wohnort des Scheckempfängers in Betracht kommende Zahlstelle benachrichtigen, daß der Scheck in Ordnung gehe. In diesem Fall würde der Empfänger allerdings sofort zu seinem Gelde kommen (vergl. Buff, Scheckverkehr S. 53). Allein dieses Verfahren, das auch etwas teurer ist (zweifaches Porto) setzt voraus, daß der Aussteller bestimmt weiß, daß derjenige, dem er den Scheck

[59]) Denn der Bezogene ist zur provisionsfreien Einlösung des Schecks an einem andern als dem Zahlungsort (§ 11 SchG.) nicht verpflichtet; vergl. oben S. 12 Anm. 29 d. A. Nur die Mitglieder der seit 1. IV. 08 bestehenden sogen. „Scheckvereinigung", der (im Jahre 1908) über 600 Banken und Bankfirmen angehören, haben sich verpflichtet, bei Ueberweisung des Betrages auf sie gezogener Schecks im Reichsbankgirowege gegenseitig auf Berechnung einer Provision zu verzichten.

übergibt, den Scheck auch gerade an dieser vorher bestimmten Zahlstelle zur Einlösung bringt und nicht weiter giriert. Diese Voraussetzung aber, die ja auch nicht dem Wesen des Schecks als umlaufenden Zahlungsmittels entspricht, wird nur in den allerseltensten Fällen gegeben sein.

Buff (Scheckverkehr, S. 50) macht zur Vermeidung der Verzögerung noch zwei weitere Vorschläge:

1. Der Kunde, der ein Bankkonto besitzt, solle bei Zahlungen nach auswärts einfach seine Bank beauftragen, die schuldige Summe an die Bank des Lieferanten zu überweisen; 2. der Zahlungspflichtige solle sich bei Zahlungen nach auswärts von seiner Bank einen Scheck auf eine Bank, die sich am Orte des Empfangsberechtigten befindet, ausstellen lassen. Hierzu ist zu bemerken, daß der erste Vorschlag nur dann praktisch werden kann, wenn 1. der Lieferant ein Bankkonto besitzt und 2. der Kunde die hetreffende Bank kennt; der zweite Weg ist eher zu empfehlen, wird aber, trotzdem die Bank dafür — wie auch im ersten Falle — von ihren ständigen Kunden keine besondere Provision verlangt, nur selten eingeschlagen.

2. Welche rechtliche Bedeutung kommt der Angabe der Zahlstellen zu?

Die Begründung (S. 22) sagt hierzu: „Dem Bezogenen bleibt es überlassen, durch welche seiner Zahlstellen er die Einlösung besorgen lassen will. Der Angabe einer Reihe von Stellen, bei denen der Scheck zur Einlösung gelangen kann, stehen die gesetzlichen Vorschriften nicht im Wege". Diese Worte lassen die Annahme zu, als ob die Zahlstellen von dem Bezogenen ausgewählt sind, um die Zahlung statt seiner und auf seine Gefahr am Ort der Zahlstelle zu bewirken, sodaß die Zahlstellen also Zahlungsmandatare des Bezogenen wären. In diesem Falle würde eine wirkliche Domizilierung vorliegen. Eine solche Annahme jedoch wäre unzutreffend (vergl. Riesser, B. A. VII, S. 137).

Die Zahlstellen sind vielmehr im Interesse des Scheckinhabers hinzugefügt; dieser hat die Wahl, ob er die Zahlung bei der bezogenen Bank erheben will oder mit Vermittelung der Zahlung eine der Zahlstellen beauftragen will. Durch Angabe von Zahlstellen wird der gesetzliche Zahlungsort nicht verändert. Denn als Zahlungsort bezeichnet § 5 SchG. den bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen (also auf der Vorderseite des Schecks) angegeben Ort oder, falls ein solcher Ort nicht angegeben ist, den Ausstellungsort. Ein anderer Ort kann nicht Zahlungsort sein: „Die Angabe eines anderen Zahlungsortes gilt als nicht geschrieben" (SchG. § 5 S. 2). Da nun die Scheckformulare ausnahmslos den Sitz der bezogenen Bank angeben,

so ist für die Praxis der Zahlungsort" immer schon durch das Scheckformular fixiert (vergl. Breit, B. A. VII, S. 234). Die Zahlstellen können als „Zahlungsort" nicht in Betracht kommen.

Die Angabe der Zahlungsstellen auf der Rückseite der Scheckformulare hat also scheckrechtlich überhaupt keine Bedeutung. Die Zahlstellen sind lediglich als Inkassomandatare des Scheckinhabers anzusehen (vergl. auch Lessing S. 66, Breit, Pflichten S. 57, Conrad S. 147). Die oben angeführten Ausführungen der Begründung sind durchaus unklar und irreführend.

3) Hieraus ergeben sich folgende Folgerungen: a) die Präsentation des Schecks bei einer Zahlstelle ist nicht die in § 11, 12 SchG. vorgesehene Vorlegung zur Zahlung. Denn die Vorlegung hat am Zahlungsort zu erfolgen, eine Bestimmung, die auch durch Vereinbarung der Parteien nicht abgeändert werden kann (vergl. Breit, Pflichten S. 57, 58). Die 10-tägige Vorlegungsfrist wird daher nicht schon durch Vorlegung bei einer Zahlstelle gewahrt. Ein Scheck muss also bei einer Zahlstelle in der Regel so frühzeitig eingereicht werden, dass er ohne Zuhilfenahme besonderer Eilmittel der bezogenen Bank zur Zahlung eingesandt werden kann. Zweckmässig wird von den meisten Banken in ihren Geschäftsbedingungen hierauf besonders hingewiesen etwa durch folgende Bestimmungen (Nr. 11 der Best. der Darmstädter Bank für den Kontokorrent- und Geschäftsverkehr):

„Schecks müssen der Bank so rechtzeitig zugehen, dass ihre Einziehung im regelmäßigen Geschäftsgange ohne Zuhilfenahme von besonderen Eilmitteln besorgt werden kann. Bei Schecks auf Nebenplätze wird jede Verbindlichkeit für Innehaltung der Vorlegungsfrist abgelehnt. Die Bank ist berechtigt, bei Einziehung von außerhalb zahlbaren Schecks sich der Mitwirkung anderer Firmen oder der Post auf Gefahr der Auftraggeber zu bedienen. Alle der Bank gleichviel mit welcher Bestimmung — eingesandten Schecks übernimmt sie nur zur Einziehung in Gemässheit der vorstehenden Bestimmungen; eine vorbehaltlich des Eingangs erteilte Gutschrift ändert hieran nichts".

Aber auch wenn derartige Bestimmungen nicht ausdrücklich getroffen sind, dürfte eine Auslegung des Inkassovertrages[60]) nach Treu und Glauben (§ 157, 242 BGB.) stets zu dem nämlichen Ergebnis führen; so auch Breit, B. A. VII S. 236r.).

b) Der Scheck kann nicht bei der Zahlstelle protestiert bezw. mit dem Vermerk aus § 16 Nr. 1 und 2 versehen werden. Dies hat vielmehr am Zahlungsort zu erfolgen.

[60]) Ueber den Inhalt des Inkassovertrages vergl. Breit, Pflichten S. 59—66, auch Breit im B. A. VII, S. 234.

c) Ein Widerruf des Schecks kann nicht der Zahlstelle gegenüber, sondern nur dem Bezogenen gegenüber erklärt werden (vergl. Lessing S. 67, Riesser a. a. O. S. 138).[61])

d) Die bezogene Bank wird dem Scheckinhaber gegenüber schon durch Zahlung an die Zahlstelle oder durch Verrechnung mit dieser frei, nicht erst mit Aushändigung des Scheckbetrages an den Scheckinhaber. Dieser kann sich daher seinerseits nur an die Zahlstelle, als seinen Inkassomandatar, halten (vergl. Lessing a. a. O.).

§ 5. Widerruf des Schecks.

I. Die gewöhnliche Anweisung kann gemäss § 790 BGB. dem angewiesenen gegenüber solange widerrufen werden, als nicht der Angewiesene sie dem Anweisungsempfänger gegenüber angenommen oder die Leistung bewirkt hat. Dies gilt selbst dann, „wenn der Anweisende durch den Widerruf einer ihm gegen den Anweisungsempfänger obliegenden Verpflichtung zuwiderhandelt“ (§ 790 S. 2).

Da nun beim Scheck eine Annahme unwirksam ist, (§ 10 SchG.) so wäre folgerichtig der Scheck bis zur Einlösung[62]) jederzeit widerruflich.

Wenn nun auch der Widerrufende durch den Widerruf sich dem Schecknehmer gegenüber schadenersatzpflichtig machen könnte, so ergibt sich doch aus dem angeführten Satz 2 des § 790 BGB., daß die bisherige Statthaftigkeit des jederzeitigen Widerrufs ein starkes Moment der Unsicherheit in den Scheckverkehr gebracht hat. Das Scheckgesetz hat daher — abweichend von dem Entwurf von 1892[63]), aber im Einklang mit § 13 des österr. SchG. — in seinem § 13 Abs. III bestimmt: „Ein Widerruf des Schecks ist erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam“.

Danach kann der Widerruf zwar jederzeit auch schon während des Laufes der Vorlegungsfrist erklärt werden, seine

---

[61]) Zahlungssperre dagegen (zwecks Kraftloserklärung eines Inhaberschecks; § 27 SchG.) ist nach § 1019 ZPO. an den Aussteller, sowie an die in dem Papier und die von dem Antragsteller bezeichneten Zahlstellen zu erklären (zustimmend Conrad S. 237; a. M. Lessing S. 188/9).

[62]) Keine Einlösung (sondern nur Vorbereitung der Einlösung) liegt vor, wenn der Bezogene, dessen Kassenbestand zur sofortigen Einlösung des Schecks nicht mehr ausreicht, im Einverständnis mit dem Scheckinhaber eine andere Bank anweist, die Valuta dem Scheckinhaber zur Verfügung zu stellen. Diese Anweisung kann daher auch nach Aushändigung an den Inhaber vom Bezogenen widerrufen werden; Urt. des R. G. im B. A. XII, S. 114 = DJZ. 1912, S. 754.

[63]) wonach ein Widerruf des Schecks überhaupt keine rechtliche Wirksamkeit hatte.

Rechtswirksamkeit beginnt aber erst nach dem Ablauf der Frist. Innerhalb der Vorlegungsfrist soll somit der Scheckinhaber gegen die Wirkung eines Widerrufs geschützt sein. Nach Versäumung der Frist aber muss er mit der Möglichkeit des Widerrufs rechnen und wird dadurch zu rechtzeitiger Vorlegung innerhalb der 10-tägigen Frist des § 11 SchG. angehalten. „Dadurch wird einer übermäßigen Ausdehnung der Umlaufsdauer des Schecks entgegengewirkt und eine Beschleunigung der Abwickelung des Zahlungsgeschäftes erzielt. Endlich gibt die Zulassung des Widerrufs nach Ablauf der Vorlegungsfrist dem Aussteller für den Fall des Verlustes des Schecks u. U. die Möglichkeit, die langwierige und kostspielige Kraftloserklärung zu vermeiden“ (Begründung Seite 29).

Eine bestimmte Form ist für den Widerruf nicht vorgeschrieben. Er kann also schriftlich — auch durch Telegramm[64]) — oder mündlich — auch durch Fernsprecher[65]) — erfolgen. Er ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, auf die die §§ 116 ff. BGB Anwendung finden und die, wenn sie überhaupt Rechtswirkungen äußern soll, dem Bezogenen zugegangen sein muß (§ 130 BGB.).

II. Welche Bedeutung hat nun ein dem Bezogenen v o r Ablauf der Vorlegungsfrist zugegangener Widerruf?

Diese Frage und die aus ihrer verschiedenen Beantwortung sich ergebenden Folgerungen bilden den Gegenstand lebhafter Erörterungen.

Bei der folgenden Darstellung soll die Bedeutung eines, vor Ablauf der Vorlegungsfrist zugegangenen, kurz: vorzeitigen, Widerrufes untersucht werden

1. im Verhältnis zwischen dem Bezogenen einerseits und dem Aussteller und dem Scheckinhaber andererseits,
2. im Verhältnis zwischen dem Scheckinhaber und dem Aussteller.

1. a) Geht dem Bezogenen vor Ablauf der Vorlegungsfrist ein Widerruf zu, so ist er berechtigt, den Widerruf unbeachtet zu lassen und trotz des Widerrufes den Scheck zu Lasten des Ausstellers einzulösen. Fraglich ist, ob die bezeichnete Bank

---

[64]) Ueber Ungültigkeit eines durch Telegramm erfolgten Widerrufs eines Schecks auf eine e n g l i s c h e Bank vergl. B. A. VIII, S. 285/6.

[65]) vergl. Staub, 9. Aufl. zu § 54 HGB. Anm. 13, S. 266: Eine durch den Fernsprecher übermittelte Erklärung wird sofort wirksam, wenn der, dem gegenüber sie abzugeben ist, oder eine von diesem zum Empfang ermächtigte Person (als befugt hierzu ist in der Regel jeder kaufmännische Angestellte des Kontors anzusehen; RG. 61 S. 127) als Hörer am Empfangsapparat steht; sonst gilt sie als in dessen Abwesenheit abgegeben und wird in dem Zeitpunkt, in welchem sie ihm zugeht, wirksam (§ 130 BGB.); vergl. neuerdings auch Urt. der OLG. Stuttgart vom 11. VII. 12 in DJZ. 1913 Spruchsammlung S. 198 § 130.

den Scheck auch einlösen m u ß oder ob sie trotz der Bestimmung des § 13, III den vorzeitigen Widerruf beachten d a r f.

Diese Frage berührt das Verhältnis der Bank zum Scheckinhaber und war zu bejahen, solange für den Scheckinhaber ein direktes Klagerecht auf Einlösung geplant war. So hat denn auch der Entwurf von 1892 (S. 3988 links) ausgeführt, das direkte Klagerecht des Scheckinhabers sei ein notwendiges Korrelat zu der Unwiderruflichkeit des Schecks, welche lediglich auf dem Papier stehen würde, wenn der Bezogene in der Lage wäre, einen unwirksamen Widerruf des Ausstellers durch seine Einlösungsverweigerung ohne Rechtsnachteil dennoch wirksam zu machen. Das SchG. aber gewährt dem Scheckinhaber kein Klagerecht gegen den Bezogenen, der die Einlösung verweigert. Der Bezogene steht zu dem Scheckinhaber in gar keiner rechtlichen Beziehung. Beachtet daher der Bezogene freiwillig den an sich unwirksamen vorzeitigen Widerruf, so haftet er dem Inhaber gegenüber nicht. Der Aussteller aber, der trotz seines Widerrufes dem Bezogenen gegenüber die Unwirksamkeit eben dieses Widerrufes geltend machen wollte, würde damit gegen die guten Sitten verstossen und wegen Arglist ohne weiteres abgewiesen werden (ebenso Lessing S. 113, Kuhlenbeck S. 73, Winterwerb B. A. VIII, S. 259r.). Denn der Aussteller hat ja gerade durch den Widerruf auf sein Recht, vom Bezogenen die Einlösung zu verlangen, verzichtet.

Einen direkten Anspruch auf Einlösung hat der Scheckinhaber gegen den Bezogenen nicht. Streitig ist nun, ob ihm etwa ein ausservertraglicher Schadenersatzanspruch zusteht, wenn der Bezogene den vorzeitigen Widerruf beachtet. Hierzu ist folgendes auszuführen: § 823 Abs. 1 BGB. kann keine Anwendung finden. Dieser Paragraph verpflichtet denjenigen zum Schadenersatz, der schuldhaft das Leben, den Körper, ... oder ein sonstiges Recht eines Anderen widerrechtlich verletzt. Durch die Zahlungsverweigerung der Bank wird nur das Forderungsrecht des Inhabers gegen den Aussteller verletzt. Forderungsrechte aber sind nach ständiger Rechtsprechung des R. G. durch § 823 nicht geschützt; sie binden nur die bestimmten Personen, die sich selbst gebunden haben und können von dritten Personen gar nicht verletzt werden (vergl. R. G. Komm. S. 784 Anm. 9. zu § 823).

Auch auf § 826 BGB. kann sich der Scheckinhaber im allgemeinen nicht berufen. Hierzu müßte er schon nachweisen können, dass im speciellen Fall der Bezogene nicht deshalb gezahlt hat, um den Scheckinhaber zu schädigen, also etwa, daß er die sonstige Zahlungsunfähigkeit des Zahlungsausstellers gekannt hat und diesen gegen den Scheckinhaber unterstützen wollte

(vergl. Jacusiel im B. A. VIII, S. 284r.). Das wird aber im allgemeinen nicht der Fall sein.

Es bleibt nun noch § 823, III, wonach derjenige schadenersatzpflichtig ist, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Fraglich ist, ob der § 13 Abs. 3 ein solches Schutzgesetz ist, und zwar ein Schutzgesetz zu Gunsten des Scheckinhabers gegenüber dem Bezogenen. Der Erlaß eines Schutzgesetzes setzt voraus, daß jemand einen von Kultur und Recht anerkannten Anspruch auf Schutz hat. Gerade aber der Scheckinhaber hat einen solchen Anspruch nicht. Es sollte ihm nach dem Entwurf von 1892 zwar gegenüber dem Bezogenen ein direkter Anspruch auf Zahlung gewährt werden; allein dieser Plan ist, wie bereits oben erwähnt, nicht zur Ausführung gelangt. Dem Scheckinhaber fehlt also jede schützbare Rechtsstellung. § 13, III kann daher, wenigstens im Verhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Scheckinhaber, nicht als Schutzgesetz angesehen werden, mithin auch das Beachten des vorzeitigen Widerrufes nicht nach § 823, II zu Schadenersatz verpflichten.

Aber auch, wenn man mit Jacusiel, Lessing (S. 113 u. a. annimmt, daß § 13, III ein Schutzgesetz darstelle, so muß, damit § 823, II Anwendung finden kann, die Verletzung durch einen Vorgang geschehen sein, wie er gerade durch § 13, III verhütet werden soll (vergl. Fischer-Henle Anm. 16 zu § 823). Nun ist es aber nicht die Bank, die durch Beachtung des vorzeitigen Widerrufes gegen § 13, III verstösst. Gegen diesen Paragraphen kann vielmehr nur jemand verstoßen, „der ihm entgegen einen Widerruf veranlaßt, sei es, daß er als Aussteller ihm erklärt, oder daß er etwa den Aussteller zum Widerrufe anstiftet, vielleicht weil er selbst als Gläubiger Nutzen davon zieht. Die nichtzahlende Bank ist aber an dem Widerruf nicht beteiligt. Sie leistet auch nicht Beihilfe zur Verletzung des Schutzgesetzes, wenn sie von ihrem Rechte zur Nichtzahlung Gebrauch macht“ (so Jacusiel, B. A. VII, S. 284 r.; vergl. auch Lessing S. 113 und früher Breit, Pflichten S. 26).[66])

Die bezogene Bank kann also auf Grund des Scheckrechts vom Scheckinhaber weder direkt noch indirekt zur Auszahlung des Scheckbetrages gezwungen werden. Immerhin soll

[66]) a. M. nur Schreiber (ZHR. 66 S. 358) der den § 13 als ein Gesetz ansieht, daß der Schutz des Scheckinhabers gegen die Zahlungsverweigerung der Bank bezweckt. Wäre diese Ansicht richtig, dann würde hierdurch indirekt der direkte Honorierungsanspruch, den das Scheckgesetz im Gegensatz zum vorläufigen Entwurf von 1907 hat fallen lassen, wieder in das Gesetz eingeschmuggelt (vergl. Breit ZHR. 67 S. 513, Düringer-Hachenberg II Anh. I zu § 363/65 Anm. 20 S. 598). Gegen Schreiber (DJZ. 1913 S. 340, wo Schreiber seine Ansicht auf Grund der Lehre von Schuld ohne Haftung stützen will) auch Reichel DJZ. 1913 A. 578.

der Widerruf erst nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam werden. Wenn daher die Bank trotz des Widerrufs innerhalb der Vorlegungsfrist den Scheck auszahlt, so muß der Scheckaussteller auf Grund des § 13, III die Zahlung anerkennen. Das Ergebnis ist: „Die bezogene Bank ist nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt, trotz des vorzeitigen Wiederrufes den Scheck auszuzahlen.[67])

b) Fraglich ist, ob dieses Recht zur Auszahlung trotz vorzeitigen Widerrufes durch den Scheckvertrag ausgeschlossen werden kann, etwa durch folgende Vereinbarung: „Die Bank hat jeden Widerruf des Kontoinhabers zu beachten".

Lessing (S. 113) hält eine derartige Bestimmung des Scheckvertrages für nichtig und beruft sich hierzu einmal auf die österr. Motive zu § 13, die den letzten Absatz des § 13 als zwingendes Recht bezeichnen, und ferner auf § 134 BGB. wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein Anderes ergibt. Lessing sieht also § 13, Abs. 3 als Verbotsgesetz an.

Wäre diese Ansicht Lessings richtig, dann wäre dem Aussteller auch der Widerruf eines gestohlenen oder eines durch arglistige Täuschung erlangten Schecks verboten: ein unbilliges Resultat. Und weiter: der Widerruf ist doch nicht das einzige Mittel, um die Auszahlung eines begebenen Schecks zu verhindern. Der Aussteller kann einfach sein gesamtes Scheckguthaben bei der bezogenen Bank abheben oder er wird, wenn er weniger auffällig handeln will, einen Scheck über sein verfügbares Scheckguthaben ausstellen und dafür sorgen, dass der Schecknehmer, ein Vertrauensmann von ihm, diesen zweiten Scheck sofort, noch vor dem anderen Scheck, zur Einlösung vorlegt. Die Einlösung des anderen Schecks wird dann von der Bank mangels Deckung verweigert werden. Sollen denn alle diese Maßnahmen ebenfalls verboten sein? Diese Frage liesse sich doch höchstens für den Fall bejahen, dass mit Abhebung des gesamten Guthabens einzig und allein eine vorsätzliche Schädigung des Scheckinhabers beabsichtigt wäre. Das aber müsste in jedem Falle zunächst einmal bewiesen werden und ein solcher Nachweis ist nicht leicht zu erbringen.

Danach könnte im § 13 III höchstens dann ein Verbotsgesetz erblickt werden, wenn man das Verbot auf frivolen Widerruf beschränkte (vergl. Breit ZHR. 64 S. 498).

---

[67]) Anders bei Widerruf eines Schecks durch den Konkursverwalter des Ausstellers. In diesem Falle gilt der Widerruf gleichzeitig als Mitteilung der Konkurseröffnung. Die bezogene Bank darf daher gemäß § 8 KO. den Scheck nicht mehr auszahlen (so Breit ZHR. 64 S. 507, vergl. hierüber auch Lessing, S. 116, Schreiber ZHR. 66 S. 361 ff.)

In Wirklichkeit enthält aber § 13, III kein Gebot oder Verbot an den Aussteller (vergl. hierüber auch unten Nr. 2c S. 61/2 d. A.). Vielmehr ist „die Adresse der (Gesetzes-) Norm allein der Bezogene: das Gesetz gibt ihm die Befugnis, den Widerruf bis zum Ablauf der Präsentationsfrist unbeachtet zu lassen. Eine solche Befugnis ist aber kein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB." (Breit a. a. O.).[67a]

Weiter mag darauf hingewiesen werden, daß doch unzweifelhaft eine Vereinbarung gültig ist, wonach die Bank nur dann Schecks einlösen darf, wenn ihr dieselben vorher avisiert werden. Solche Vereinbarungen sind, namentlich bei Schecks über grössere Beträge ziemlich allgemein üblich (vergl. S. 11 und S. 40 Anm. 51 d. A.). Zwischen dem Unterlassen der Avisierung und dem vorzeitigen Widerruf eines nicht avisierungsbedürftigen Schecks besteht aber praktisch kein Unterschied. In beiden Fällen soll die Einlösung eines an sich vollgültigen Schecks nachträglich verhindert werden, nur dass diese Wirkung in ersterem Falle durch ein Unterlassen (der Avisierung), im zweiten Falle durch ein Handeln (den vorzeitigen Widerruf) herbeigeführt wird. Zahlt die Bank trotz Nichtavisierung den Scheck aus, so ist sie dem Aussteller zum Schadenersatz verpflichtet. Und dasselbe hat auch bei Nichtbeachtung eines vorzeitigen Widerrufes zu gelten, wenn vorher vereinbart wurde, daß jeder Widerruf zu beachten ist. Die Bank kann sich dann nicht etwa darauf berufen, daß sie den Grund des Widerrufes nicht gekannt habe und lediglich ein frivoles Verhalten des Ausstellers angenommen habe (vergl. Breit ZHR. 64 S. 498/9).

Auch aus praktischen Erwägungen muß man eine Vereinbarung zulassen, wonach jeder Widerruf zu beachten ist: Wird allein nach § 13, III trotz Widerrufes ein Scheck ausbezahlt, in einem Falle, wo der Inhaber den Scheck durch irgendwelche unredliche Machenschaften erlangt hat, so ist es für den geschädigten Aussteller sehr schwierig, wieder zu seinem Gelde zu gelangen; er muß den Nachweis erbringen, daß eine unerlaubte Handlung vorliegt, vor allem aber muß er zunächst den meist unbekannten Täter (oder „Ueberbringer") feststellen. Wird dagegen jeder Widerruf beachtet, so hat der benachteiligte Scheckinhaber, wie unter Nr. 2 ff. (S. 60 d. A.) auszuführen sein wird, 1. Regreßrechte, 2. als evtl. Gläubiger Ansprüche aus dem der zahlungshalber erfolgten Begebung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse und 3. evtl. noch Ansprüche aus einer unerlaubten (sittenwidrigen) Handlung des Ausstellers und zwar alle diese Rechte gegen bekannte Personen.

[67a]) ähnlich jetzt auch Staub II (9. Aufl.) S. 285, Anm. 8 Abs. 2.

Wenn dementgegen Jacusiel (B. A. VII, S. 285 links) befürchtet, daß die Beachtung eines jeden vorzeitigen Widerrufes leicht dazu führen könnte, den Scheck zu diskreditieren, insbesondere seinen Umlauf zu verhindern und eine große Beunruhigung in den Verkehr hineinzutragen, so ist hierzu einmal auf den englischen Scheckverkehr hinzuweisen. Nach englischem Scheckrecht[68]) ist der Widerruf unbeschränkt zugelassen; trotzdem ist gerade in England der Scheckverkehr bei weitem am meisten entwickelt! Und weiter ist zu betonen, daß der Aussteller doch nicht etwa „vor lauter Freude am vorbehaltenen Widerruf" nun alle seine Schecks widerruft, sondern er wird nur in außergewöhnlichen Fällen von seinem Rechte Gebrauch machen, so vor allem im Falle eines Mißbrauchs seiner Schecks oder eines Mangels im Begebungsvertrage etc. (vergl. Breit a. a. O.; Herzfeld LZ. 08 S. 437/38).

c) Ist keine besondere Verabredung über die Wirkung des vorzeitigen Widerrufes getroffen, so hat die Bank, wie unter a) ausgeführt, die Wahl, ob sie den Scheck einlösen will oder nicht. In Erwägung, daß die Bank dem Austeller als Kontoinhaber weit näher steht, als dem Scheckinhaber, daß ein vorzeitiger Widerruf doch meist durch außergewöhnliche Umstände veranlaßt wird und daß daher bei einem vorzeitig widerrufenen Scheck besondere Vorsicht am Platze ist, wird man der Bank wohl in den meisten Fällen raten dürfen, jeden vorzeitigen Widerruf zu beachten, Zahlung also zu unterlassen. Daß die Banken dies tun werden, nehmen auch Lessing (S. 114), Herzfeld (a. a. O.) und Breit (Pflichten, S. 27 und Monschr, XVII S. 202 ff) an.

Sollten einige Banken a. A. sein — vergl. die von Jacusiel (B. A. VII S. 285 links) angeführte Bestimmung einer Berliner Großbank: *„Einen Widerruf auf uns gezogener Schecks d ü r f e n wir erst n a c h Ablauf der Vorlegungsfrist berücksichtigen"* —, so ist immerhin zu beachten, daß sich die vom SchG. gewünschte Unwiderruflichkeit nur auf e c h t e Schecks bezieht. Den Widerruf eines f a l s c h e n Schecks, d. h. eines solchen, dessen Unterschrift gefälscht ist, muß die Bank trotz § 13 III beachten, wenn sie sich nicht schadenersatzpflichtig machen will; denn in diesem Falle handelt es sich gar nicht um einen eigentlichen Widerruf, da der Aussteller selbst k e i n e Erklärung abgegeben hat, die er widerrufen könnte, vielmehr um eine bloße Mitteilung an die Bank, der Scheck sei

[68]) Sect. 75: Die Pflicht und das Recht eines banker, einen von seinem Kunden auf ihn gezogenen Scheck einzulösen, wird begrenzt durch 1) den Widerruf (countermand of payment), 2) die Kenntnis vom Tode des Kunden.

unecht (vergl. Breit ZHR. 64 S. 501). Wird ein verfälschter Scheck widerrufen, — d. h. ein Scheck, bei dem zwar die Unterschrift echt ist, an dessen sonstigem Wortlaut aber ohne Wissen und Willen des Ausstellers eine Veränderung vorgenommen wurde — so liegt zwar ein echter Widerruf vor. Die Bank wird aber, sofern ihr die den Widerruf begründende Verfälschung vom Aussteller mitgeteilt wurde, den Widerruf auch vor Ablauf der Vorlegungsfrist beachten müssen (vergl. Breit a. a. O.).

2. Wird der vorzeitige Widerruf des Ausstellers nicht beachtet, so kann im Verhältnis zwischen Scheckinhaber und Aussteller dieser von jenem den Scheckbetrag nicht etwa wegen Nichtbeachtung des Widerrufs als ungerechtfertigte Bereicherung herausverlangen. Denn der Scheckinhaber erhielt durch die Scheckbegebung einen, wenn auch unklagbaren Anspruch auf Einlösung durch den Bezogenen. Nur auf Grund des der Scheckbegebung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses oder einer vom Scheckinhaber bei Erlangung des Schecks dem Aussteller gegenüber begangenen unerlaubten Handlung wäre etwa ein solcher Anspruch gerechtfertigt.

Wird dagegen der vorzeitige Widerruf beachtet, so stehen dem Scheckinhaber gegen Aussteller verschiedene Rechte zu:

a) Zunächst hat er gegen den Aussteller und etwaige Indossanten gemäß § 15 SchG. einen Regreßanspruch, wenn er die zur Ausübung des Regreßrechtes nötigen Formvorschriften des § 16 SchG. erfüllt hat. Ist diese Regreßverbindlichkeit des Ausstellers durch Unterlassung rechtzeitiger Vorlegung oder durch Verjährung (3 bezw. 6 Monate: § 20 SchG.) erloschen, so hat der Inhaber gegen den Aussteller einen erst in einem Jahre seit Ausstellung des Schecks verjährenden Bereicherungsanspruch (§ 21, 22 SchG.).

b) Da in der Regel ein Scheck zahlungshalber hingegeben wird, (vergl. oben § 1 S. 5 d. A.), so erlischt mit Entgegennahme des Schecks, das der Scheckbegebung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis nicht.[69]) Nur verpflichtet sich der Gläubiger durch die Annahme des zahlungshalber gegebenen Schecks, zunächst seine Befriedigung aus dem Scheck zu suchen (so für den Wechsel R. G. 27 S. 89, auch R. G. 31 S. 119). Gelingt ihm das nicht, weil die Bank den vorzeitigen Widerruf beachtet, so hat er die Wahl, ob er den Regreß aus dem Scheck geltend machen will, oder — nach Rückgabe des Schecks — gegen seinen Vormann aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse (z. B. einem Kauf) Klage erheben will. Ist dieser unmittelbare Vor-

[69]) Annahme an Zahlungsstatt dagegen bringt Verlust des zivilrechtl. Anspruches; vgl. Conrad BA. VII S. 43 links.

mann der Aussteller, so sind die Rechtsbeziehungen aus dem Scheck durch Rückgabe des Schecks erschöpft. Ist er aber ein Indossant, der ebenfalls den Scheck zahlungshalber erhalten hat, so hat dieser dieselbe Vertragsklage gegen seinen Schuldner, wenn er nicht (Sprung-) Regreß gegen den Aussteller vorziehen sollte. Die Zahl der möglichen Vertragsklagen wird durch die kurze Vorlegungsfrist des Schecks beschränkt. Mit der letzten dieser Vertragsklagen wird, falls nicht inzwischen eine Verjährung eingetreten ist, der Aussteller belangt (vergl. i. E. hierüber Lessing S. 164, Conrad S. 274; auch österr. SchG. § 19). Dieser haftet bei schuldhafter Verletzung der Zahlungspflicht seinem Gläubiger nach § 276 BGB. für allen durch den unberechtigten Widerruf entstehenden Schaden. Beim Widerruf eines Inhaber- oder Orderschecks, der seiner Natur nach zur Weitergabe bestimmt ist, fällt hierunter auch der Schaden, welchen der Nehmer dadurch erleidet, daß er einem Dritten für die Nichteinlösung des Schecks aufzukommen hat (vergl. Langen S. 56.).

c) Streitig ist, ob sich der Aussteller durch vorzeitigen Widerruf gegenüber dem Scheckinhaber nach § 823 II BGB. schadensersatzpflichtig macht, ob also § 13, III SchG. wenigstens im Verhältnis zwischen Aussteller und Inhaber ein Schutzgesetz i. S. des § 823, II BGB. ist.

Bejaht wird die Frage u. a. von Lessing (S. 114), Jacusiel (B. A. VII, S. 284) und früher von Breit (Pflichten S. 27).

Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon daraus, daß, wie bereits oben S. 57 ausgeführt, der vorzeitige Widerruf ja nicht das einzige Mittel ist, um nachträglich die Einlösung zu verhindern, sondern es dem Aussteller gesetzlich nicht verboten ist, sein gesamtes Guthaben abzuheben oder durch einen zweiten Scheck darüber zu verfügen, solange er hierdurch nicht einem andern in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zufügt (§ 826 BGB.). Hierzu kommt noch folgendes: Durch § 13, III ist der vorzeitige Widerruf nicht verboten, er kann vielmehr, wie die Begründung (S. 29) ausdrücklich hervorhebt, an sich schon während der Vorlegungsfrist ausgesprochen werden, nur soll seine Rechtswirksamkeit erst beginnen, wenn der Scheck innerhalb der Frist nicht vorgelegt worden ist. Der vorzeitige Widerruf soll also so behandelt werden, als wenn er erst für die Zeit nach Ablauf der Vorlegungsfrist ausgesprochen wäre. Bei einer derartigen Auffassung kann § 823, II keine Anwendung finden, da der Aussteller für die rechtliche Betrachtung durch den Widerruf nicht gegen das Gesetz verstößt (vergl. Langen S. 54). § 13 III ist also weder im Verhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller noch

im Verhältnis zwischen dem Aussteller und dem Scheckinhaber als Schutzgesetz anzusehen (ebenso im Ergebnis Jacobi ZHR. 63 S. 88, Breit ZHR. 64 S. 493).[70])

§ 13, III besteht vielmehr lediglich zum Schutze der bezogenen Bank. Durch § 13 soll der Bank die lästige Nachprüfung, ob der vorgelegte Scheck etwa widerrufen ist, erspart bleiben und dadurch im Interesse der Ausbreitung des Scheckverkehrs eine Verzögerung der Einlösung vermieden werden.

d) Verstößt der Aussteller durch den vorzeitigen Widerruf vorsätzlich gegen die guten Sitten, widerruft er also aus frivolen Gründen und schädigt dadurch den Scheckinhaber, so macht er sich diesem nach § 826 BGB. schadensersatzpflichtig (ebenso die meisten: Breit, Monschr. XVII S. 206 links, Lessing S. 114, Langen S. 55).

Die Anwendung des § 826 ist übrigens, wie Breit ZHR. 64 S. 496 richtig ausführt, nicht auf einen Widerruf innerhalb der Vorlegungsfrist beschränkt. Denn auch der Widerruf nach Ablauf der Vorlegungsfrist kann gegen § 826 BGB. verstoßen und den Aussteller schadensersatzpflichtig machen (ebenso Langen Seite 56).

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß unter Umständen der § 826 mit dem oben unter b) angeführten § 276 BGB. konkurrieren kann, wenn nämlich der vorzeitige Widerruf gegen § 826 verstößt und zugleich die Verletzung einer Vertragspflicht des Ausstellers (Zahlungspflicht) darstellt: z. B. der Aussteller, der zugleich Schuldner des Scheckinhabers ist, verhindert durch vorzeitigen Widerruf die Einlösung des Schecks, um dadurch den für diesen Fall unausbleiblichen Konkurs des Scheckinhabers herbei zu führen (vergl. Staudinger II, 2. Bd. S. 1684 Vorbem. IIIb zu § 823 BGB.). Der Scheckinhaber kann dann nach seiner Wahl entweder den Anspruch aus dem Vertragsverhältnis oder den Anspruch auf Schadenersatz nach Massgabe des § 826 geltend machen (ebenso Staudinger a. a. O. und S. 1734, Bem. 3c S. zu § 826; vergl. auch RG. Komm. I. S. 770 Vorbemerk. 4a zu § 823 ff).

Ebenso wird man auch annehmen können, daß der Anspruch aus § 826 und der Regreßanspruch neben einander begründet sein können (a.M. Jacobi ZHR. 63 S. 88, gegen Jacobi Breit ZHR. 64 S. 494/6).

III. „Der Ablauf der Vorlegungsfrist ist auf das Recht des Bezogenen zur Zahlung ohne Einfluss“ (§ 13, II).

Ein vorzeitiger Widerruf aber wird mit Ablauf der Vorlegungsfrist in jedem Falle wirksam und die Bank ist jetzt unbedingt verpflichtet ihn zu beachten.

---

[70]) ebenso jetzt auch Staub II (9. Aufl.) S. 285 Anm. 8.

Zahlt sie trotz Widerrufs und trotz Ablauf der Vorlegungsfrist den vorgelegten Scheck aus, so tut sie das auf eigene Gefahr. Sie kann daher den Aussteller nicht ohne weiteres mit dem Scheckbetrag belasten. Sie hat als Geschäftsführer ohne Auftrag (BGB. § 677 ff) gehandelt. Da die Geschäftsführung aber meist dem Willen und dem Interesse des Geschäftsherren, nämlich des Scheckausstellers direkt widerspricht, wie ja auch schon aus der Tatsache des vorzeitigen Widerrufes zu vermuten war, so kann die Bank gemäß § 684 BGB. gegen den Aussteller höchstens Ansprüche auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung erheben (ebenso Breit S. 25: a. M. Cosack S. 305, 2a). Ein derartiger Anspruch wird z. B. dann begründet sein, wenn der Aussteller durch die Einlösung des Schecks von einer Schuld gegenüber dem Scheckinhaber befreit wurde.

Fraglich kann sein, ob die Bank vom früheren Scheckinhaber den nach Ablauf der Vorlegungsfrist und trotz Widerrufes bezahlten Scheckbetrag zurückverlangen kann. Der Fall liegt ähnlich wie der oben S. 38 behandelte, wo die Bank in der irrtümlichen Annahme, es sei noch ein genügendes Scheckguthaben vorhanden, einen in Wirklichkeit ungedeckten Scheck einlöste. Im vorliegenden Falle hätte zwar der Scheckinhaber die ihm von der Bank angebotene Zahlung des Scheckbetrages ablehnen können, da der Aussteller, sein Schuldner, durch den Widerruf der Auszahlung widersprochen hat (BGB. § 267II). Er hat nun aber angenommen und damit ist, falls der Aussteller sein Schuldner war, seine Forderung gegen den Aussteller erloschen (§ 362 BGB.), vergl. oben S. 38. Er hat demnach den Scheckbetrag nicht ohne Grund empfangen und braucht ihn der Bank nicht mehr herauszubezahlen. Das gleiche gilt, wenn der letzte Scheckbesitzer zwar nicht Gläubiger des Ausstellers, wohl aber Gläubiger eines von dessen Nachgiranten war. Nur dann also kann die Bank den Betrag eines trotz Widerrufes nach Ablauf der Vorlegungsfrist ausgezahlten Schecks vom Zahlungsempfänger als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern, wenn zwischen letzterem und dem Aussteller bezw. dessen Nachgiranten überhaupt kein Schuldverhältnis bestand oder wenn ein solches schon v o r der Auszahlung erloschen war — z. B. infolge Rückgängigmachung eines Kaufvertrages —, da nur in diesen Fällen der Zahlungsempfänger den Scheckbetrag ohne Grund besitzt.

§ 6. Verrechnungsschecks.

I. 1. Der deutsche Verrechnungscheck hatte einen Vorläufer in dem e n g l i s c h e n c r o s s e d c h e q u e, d. i „gekreuztem

Scheck", der nur an einen Bankier überhaupt (crossed generally) oder an einen bestimmten Bankier (crossed specially) ausbezahlt werden darf. Durch das Crossing wird demnach nicht die Bareinlösung des Schecks verboten, sondern nur der Kreis der Einziehungsberechtigten verengert (Näheres hierüber vergl. Lessing S. 122, III und die dort angeführte Literatur).

In Anlehnung hieran führte die R.B. im Jahre 1877 zunächst einen Girokundenscheck ein, der auf der Vorderseite quer über den Text den Vermerk: „Nur zahlbar an einen Girokunden der Reichsbank" trug. Da sich dieser Vermerk nicht bewährte wurde er auf Anraten des Reichsbankpräsidenten Koch i. J. 1881 durch den, mit roter Schrift quer über den Text zu druckenden Vermerk: „Nur zur Verrechnung mit der Reichsbank" ersetzt (vergl. Näheres bei Müller-Reuter, Verrechnungsscheck S. 24/25). Diese Art des Verrechnungsschecks wurde dann auch im Abkommen des Scheckvereins vom 14. II. 1883 unter Abschn. B. Nr. 3 (bei Lessing abgedruckt S. 204) zur Abrechnung an der Berliner Abrechnungsstelle zugelassen und fand damit größere Verbreitung.

Neben diesem Verrechnungsscheck kamen auch in Deutschland gekreuzte Schecks nach englischem Muster vor.[71]) So pflegte die Reichsbank an den ihr zur Einziehung übergebenen sogenannten Auftragsschecks eine Art specially-Crossing vorzunehmen, indem sie sie mit dem Aufdrucke „nur zahlbar an die Reichsbank" versah (vergl. Conrad S. 177 Anm. 188). Seit dem Wirksamwerden des Scheckgesetzes ist dieser Brauch jedoch eingestellt worden.

2. Da der Gebrauch des Verrechnungsschecks in Deutshland bald ziemlich beliebt wurde (vergl. Begründung S. 30), andererseits auch gewisse Zweifel aufkommen ließ, so namentlich, ob er weiter begeben werden konnte, nahm das SchG. zu ihm Stellung und bestimmte in § 14:

„Der Aussteller, sowie jeder Inhaber eines Schecks kann durch den quer über die Vorderseite gesetzten Vermerk: „Nur zur Verrechnung" verbieten, daß der Scheck bar bezahlt werde. Der Bezogene darf in diesem Falle den Scheck nur durch Verrechnung einlösen. Die Verrechnung gilt als Zahlung im Sinne dieses Gesetzes.

Das Verbot kann nicht zurückgenommen werden. Die Uebertretung des Verbotes macht den Bezogenen für den dadurch entstehenden Schaden verantwortlich." —

Vom Crossed-Scheck unterscheidet sich dieser Verrechnungsscheck also dadurch, daß seine Bareinlösung verboten ist.

Ferner ist durch Aufnahme des Verrechnungsschecks in das Scheckgesetz und durch die Bestimmung, daß Verrechnung

[71]) Gesetzlich zugelassen ist der gekreuzte Scheck in Dänemark (§ 7; s. Lessing S. 211), Norwegen (§ 7; s. ZHR. 47 S. 493) und durch die Novelle vom 30. XII. 11 in Frankreich (B. A. XI. S. 269).

als Zahlung zu gelten hat, zum Ausdruck gebracht, daß der Verrechnungsscheck ein wirklicher Scheck, eine Art des Zahlungsscheckes ist. Er enthält daher nicht etwa einen bloßen Umschreibungsauftrag. Von der Giroanweisung unterscheidet er sich vielmehr durch die Möglichkeit der Weiterübertragung und des Regresses gegen Aussteller und Indossanten.

II. 1. Der Verrechnungsvermerk kann nicht nur vom Aussteller, sondern von jedem Inhaber, d. h. von jedem, der den Scheck nach Scheckrecht (§ 8 II) besitzt (so Merzbacher Anm. 1 zu § 14), auf dem Scheck angebracht werden. Nur der Bezogene ist dazu nicht berechtigt. Das ergibt sich aus der Natur des Schecks, der mit Einlösung durch den Bezogenen seinen Zweck erfüllt hat, weshalb denn auch die Abstempelung des Schecks als „Bezahlt" oder die Unbrauchbarmachung mittels Durchlochung üblich ist, wodurch einem erneuten Inverkehrbringen des eingelösten Schecks vorgebeugt werden soll. Daß der Bezogene Formulare ausgibt, die schon mit dem aufgedruckten Verrechnungsvermerk versehen sind (so namentlich bei Postkartenschecks üblich), widerspricht der gesetzlichen Bestimmung nicht. Denn dieser Vermerk gewinnt ja erst Gültigkeit, wenn der Aussteller das Formular ausfüllt und mit seiner Unterschrift versieht. Danach ist der Vermerk als erst vom Aussteller herrührend zu betrachten (vergl. Lessing S. 120, auch Kuhlenbeck S. 75 Nr. 2).

Dagegen steht nichts im Wege, dass eine Zahlstelle den Verrechnungsvermerk auf den Scheck setzt. Denn diese ist ja nicht als Bezogener oder als dessen Vertreter anzusehen (vergl. oben S. 51 ff. d. A.). Ebenso wie eine Zahlstelle kann selbstverständlich jede mit der Einziehung beauftragte (Inkasso-) Bank den Vermerk anbringen. Tatsächlich besteht denn auch bei den meisten deutschen Banken die Vorschrift, daß sämtliche zum Inkasso gegebenen Schecks sofort mit dem Verrechnungsvermerk versehen werden müssen, sofern sie auf den gleichen Platz lauten (Buchwald S. 84). Damit wollen sich die Banken vor allem vor Entwendungen im eigenen Betriebe sichern.

2. Streitig ist, ob der Vermerk „Nur zur Verrechnung" nur in dieser Form gebraucht werden darf, oder ob auch ähnlich lautende Ausdrücke — wie z. B. „Bloß (lediglich, ausschließlich) zur Verrechnung" oder einfach „Verrechnungsscheck" — gebraucht werden dürfen. Diese Streitfrage mutet in ihrer Spitzfindigkeit fast komisch an, ist aber wegen der in § 14 Abs. II für Uebertretung des Verbotes bestimmten Schadensersatzpflicht von weittragender Bedeutung. Es wäre dem Gesetzgeber ein leichtes gewesen, dieser ganzen Kontroverse durch Einschiebung der Worte „oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt" (wie z. B.

in der WO. Art. 14) den Boden zu nehmen. Nun dies aber versäumt ist, muß das Gesetz vernünftig ausgelegt werden. Ein Scheck, der nicht verrechnet wird, verfehlt seinen wirtschaftlichen Beruf; denn das ganze Scheckwesen gipfelt im Abrechnungswesen (vergl. Kuhlenbeck S. 75). Dieser wirtschaftliche Zweck des Schecks: möglichste Ersparung von Bargeld — darf nicht durch Anwendung äußerster Formstrenge gefährdet und erschwert werden. Der Ausdruck „Nur zur Verrechnung" ist deshalb nur als ein Beispiel der verschiedenen möglichen Verrechnungsvermerke zu betrachten (ebenso Breit, Pflichten S. 34 und ZHR. 70 S. 104, Lessing S. 119; a. M. die herrschende Ansicht, so u. a. Cohn ZHR. 61 S. 71, Conrad S. 176). Allerdings darf diese Erwägung nicht zu einer völligen Formfreiheit und Formlosigkeit führen: das Klangwort „Verrechnung" darf nicht ersetzt werden; ein Ausdruck wie „Nur zur Gutschrift" dürfte nicht genügen (vergl. Lessing a. a. O.).

Hat die Bank aber bereits früher Schecks eines bestimmten Kunden, die mit einem an sich unwirksamen Verrechnungsvermerk versehen waren, nur durch Verrechnung eingelöst, so wird sie, falls sie den Aussteller nicht auf die Unwirksamkeit aufmerksam machte, auch später zur Verrechnung verpflichtet sein, andernfalls sie sich schadensersatzpflichtig macht (vergl. hierzu Iwand DJZ. 1913 S. 350 IV a. E.). Um jegliche Zweifel auszuschließen, wäre den Banken die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung in den Scheckvertrag zu empfehlen; entweder derart, daß sie n u r solche Schecks als Verrechnungsschecks einlösen, die ausdrücklich den Quervermerk „Nur zur Verrechnung" tragen oder a u c h alle diejenigen, bei denen durch Quervermerk unter Anwendung des Wortes „Verrechnung" letztere vorgeschrieben wird.

Immer aber muß der Vermerk „quer über die Vorderseite" — nicht notwendig „über den Text"[72]) — gedruckt, geschrieben oder sonst wie angebracht sein. Die Ueberschrift „Verrechnungsscheck" oder ein Vermerk im Text — „Wollen Sie verrechnen" — oder gar nur auf der Rückseite, wie bei den im B. A. X. S. 47 abgedruckten Postkartenschecks genügt also niemals, um die Barzahlung auszuschließen.

3. „Das Verbot kann nicht zurückgenommen werden". Eine nachträgliche Streichung des Vermerks hat demnach keine Wirkung (vergl. Lessing S. 121, 3, Kuhlenbeck S. 75, 2). Auch nach Ablauf der Vorlegungsfrist behält der Verrechnungsvermerk seine Gültigkeit und darf daher der Scheck nicht bar aus-

[72]) wie bisher in Nr. 5 II der Best. des R. B.; vergl. jetzt Nr. 5 I der Best. (in der Fassung vom 3. X. 1913) im Einklang mit dem Scheck-Gesetz.

gezahlt werden. Wohl aber kann in diesem Falle der ganze Scheck widerrufen werden. Man wird demnach auch annehmen dürfen, daß nach Ablauf der Vorlegungsfrist der Aussteller auch lediglich einen Teil des Schecktextes widerrufen darf, wenn dies in eindeutiger, jeden Zweifel ausschließender Weise geschehen kann. Dies ist der Fall, wenn lediglich der Verrechnungsvermerk wiederrufen wird und im übrigen der Schecktext unverändert bleibt. Ein Widerruf des Verrechnungsvermerkes ist daher, sofern er vom Aussteller ausgeht, von der Bank zu beachten (vergl. Müller-Reuter S. 36, a. M. Conrad S. 77).[73])

Hat der Bezogene trotz wirksamen Verrechnungsgebotes den Scheck durch Barzahlung eingelöst, so ist der Scheck doch immerhin eingelöst und die Zahlung geht daher zu Lasten des Kontos des Ausstellers (vergl. Breit, Pflichten S. 38). Die Bank aber ist jedem der durch die verbotswidrige Bareinlösung einen Schaden erleidet, ersatzpflichtig, also nicht nur dem Aussteller, sondern u. U. auch dem Scheckinhaber (vergl. Lessing S. 122, 4) und beide können den Ersatz des Schadens vom Bezogenen selbst dann verlangen, wenn sie unter anderen Umständen (z. B. bei gewöhnlichen Barzahlungsschecks) für Fahrlässigkeit oder für das Handeln ihrer Angestellten zu haften hätten. Die Haftung des Bezogenen besteht also unabhängig von einem Verschulden (vergl. Conrad S. 175; auch Kuhlenbeck S. 76). Sie verjährt nach § 22 SchG. in einem Jahre seit der Ausstellung des Schecks und zwar seit dem auf dem Scheck angegebenen Ausstellungstage (vergl. Lessing S. 168).

4. Der Verrechnungsvermerk ist nach der Bestimmung des § 14 SchG. ganz allgemein gehalten: „Nur zur Verrechnung". Ein mit einem derartigen Vermerk versehener Scheck kann, soweit technisch möglich (vergl. unter III und IV S. 70/75 d. A.) zur Verrechnung mit j e d e m irgendwie Beteiligten gebracht werden. Häufig aber begrenzt der Scheckvertrag die Zahl der Personen, mit denen verrechnet werden soll; so bestimmt z. B. die R. B. für ihren Giroverkehr in Nr. 5 (N. F.) „Verrechnungen mit der R. B. oder einem Girokontoinhaber."[74]) Neuerdings wird es, namentlich bei Versendung von Schecks, immer mehr üblich, den Verrechnungsvermerk auf dem Scheck selbst zu specialisieren z. B. „Nur zur Verrechnung mit der Bank für

[73]) Ebenso sind wohl auch die österr. Motive zu § 22 zu verstehen: „Mittels des Widerrufes lässt sich wie ein anderer Fehler, so auch die irrtüml. Anbringung der Verrechnungsklausel sanieren. A u s s e r h a l b der Grenze zulässigen Widerrufs (— ist eine einseitige Modifikation des Schecktextes überhaupt nicht zulässig und deshalb —) kann auch die Verrechnungs k l a u s e l n i c h t zurückgenommen werden".

[74]) Vergl. österr. SchG. § 22: „Verrechnung mit dem Bezogenen oder einem Girokunden desselben (Kontoinhaber) oder mit einem Mitgliede der am Zahlungsort bestehenden Abrechnungsstelle."

Handel u. Industrie". Derartige Vermerke sind rechtlich zulässig und können bei Nichtbeachtung den Bezogenen zu Schadenersatz verpflichten (vergl. Lessing S. 122, 4).

III. „Der Bezogene darf den Verrechnungsscheck nur durch „Verrechnung" einlösen".

Was unter Verrechnung zu verstehen ist, erklärt das Gesetz nicht näher.

In der Literatur sind die Ansichten über den Begriff der Verrechnung ziemlich geteilt.

Breit (Pflichten S. 37) kommt zu dem Ergebnis, „Verrechnung ist Gutschrift[75]), keine Verrechnung ist Aufrechnung, sie ist vielmehr Barzahlung". Auch Richter gegenüber, der im B. A. XI S. 39 ausführt, daß zweifellos „Verrechnung" und „Gutschrift" nicht absolut gleichbedeutend sind, bleibt Breit in der ZHR. 70 S. 107 ff. bei seiner Ansicht, daß „Verrechnung kein anderer Vorgang sein kann, als Gutschrift auf Girokonto" (vergl. auch Breit, B. A. XI S. 201).

Im Gegensatz zu Breit lassen Cohn (ZHR. 61 S. 76) und Lessing (S. 120, 2) neben Gutschrift auch Aufrechnung als Verrechnung gelten.

Conrad (Hdb. S. 166) schließlich versteht unter Verrechnung „einerseits Aufrechnung des Scheckbetrages (gemäß § 387 ff BGB.) gegen eine Forderung, die der Bezogene gegen den Scheckvorzeiger geltend zu machen hat, z. B. gegen eine Forderung aus Wechseln, aus dem Verkauf von Wertpapieren, eine Zinsforderung oder dergl., andererseits Gutschrift des Scheckbetrages". Weiter sagt Conrad: „Die Abrechnung ist ebenfalls eine Aufrechnung von Forderungen, die jedoch nur unter passiv Scheckfähigen und nur unter solchen passiv Scheckfähigen möglich ist, die Mitglieder einer Abrechnungsstelle sind". — Ebenso wie Conrad auch Lehmann (S. 713 Anm. 3.) —

1) Die juristische Natur der Verrechnung ist bisher nicht näher untersucht worden, weshalb dies im folgenden versucht werden soll:

Durch den Verrechnungsvermerk soll verhindert werden, daß ein unberechtigter Scheckinhaber ohne weiteres in den Besitz des Scheckbetrages gelangen kann. Es soll dem Aussteller eine gewisse Sicherheit, eine Möglichkeit des Rückgriffes geboten werden, wenn der Vorzeiger des Schecks zum Empfang der Schecksumme nicht berechtigt war. Deshalb soll der angebliche Gläubiger nicht sofort die unmittelbare Verfügung über den Scheckbetrag erhalten, wie das bei der Barzahlung der Fall ist, seine Forderung soll nicht sofort zur völligen Tilgung gebracht

[75]) Aehnlich gelangt auch nach Cosack (H. R. 1912, S. 301, 2) der Inhaber eines Verrechnungschecks „nur auf dem Umwege . . . . der Gutschrift in den Genuß der Schecksumme".

werden und dies soll damit erreicht werden, daß die Barauszahlung verschoben wird. Andererseits haben die Indossanten berechtigtes Interesse daran, daß ihre Regreßpflicht, — der Bezogene, daß gegenüber dem Aussteller seine Verpflichtung zur Einlösung erlischt. Der Aussteller, die Indossanten und der Bezogene sollen also von ihren Verpflichtungen befreit, der Scheck selbst aus dem Verkehr gesetzt werden, — gleichzeitig aber ein Rückgriff gegen den Scheckvorzeiger, dessen Berechtigung zur Einlösung noch in der Schwebe steht, offen bleiben. Der Scheckvorzeiger soll also gewissermaßen eine Kaution dafür stellen, daß er zur Einlösung des Schecks berechtigt ist. Dies kann nur dadurch geschehen, daß er einen Bestandteil seines Vermögens dem evt. Zugriff der Bank überläßt, das ist, daß zwischen der bezogenen Bank und dem Scheckvorzeiger ein neues Schuldverhältnis begründet wird: an Stelle des alten Schuldverhältnisses: Inhaber zu Aussteller — denn nur der Aussteller, nicht der Bezogene ist dem Inhaber zur Einlösung des Schecks verpflichtet — soll ein neues treten: Inhaber zu Bezogenem[76]). Mit Begründung dieses neuen Schuldverhältnisses erlischt das alte. Denn „Verrechnung gilt als Zahlung“[77]). Die frühere Forderung des Scheckinhabers gegen den Aussteller und sein Anspruch aus dem Scheck bildet also nicht den Inhalt, sondern in Verbindung mit dem Verrechnungsvermerk nur die Ursache, die Veranlassung des neuen, abstrakten Schuldverhältnisses. Der bisherige Scheckinhaber kann nunmehr als Gläubiger des Bezogenen von diesem eine dem Scheckbetrag gleichkommende Geldsumme fordern und nötigenfalls, was ihm bisher versagt war, einklagen.

Die Verrechnung ist also ein formloser, abstrakter Vertrag sui generis, durch den (unter Schuldnerwechsel) die Scheckforderung völlig zum Erlöschen gebracht und gleichzeitig in Höhe des Scheckbetrages eine neue Forderung des bisherigen Scheckinhabers gegen den Bezogenen begründet wird[78]).

Hieraus ergibt sich folgendes:

Erst mit Entstehen der neuen Forderung des bisherigen Scheckinhabers gegen den Bezogenen ist der Scheck als durch

---

[76]) Vergl. Richter im B. A. XI, S. 39: „Das Wort „Verrechnung“ deutet darauf hin, dass zwischen dem Sckeckinhaber und dem Bezogenen ein Vertrag erst geschlossen werden muss, durch den an Stelle der Zahlung ein Zahlungssurrogat zu schaffen ist“.

[77]) Der Bezogene kann daher bei Vornahme der Verrechnung gemäss § 13, I die Aushändigung des quittierten Verrechnungsschecks verlangen.

[78]) Dieser Verrechnungsvertrag hat, wie man sieht, grosse Aehnlichkeit mit der Novation des Röm. Rechtes, speziell mit einer novatio qualificata (expromissio oder delegatio debiti).

Verrechnung eingelöst zu betrachten. Solange daher der Bezogene gegenüber dem bisherigen Scheckinhaber durch die Empfangnahme des Schecks und die Zusage der Bereitstellung der zu zahlenden Geldsumme nur Erklärungen abgegeben hat, welche nicht aus dem Rahmen der vom Bezogenen gegenüber dem Aussteller eingegangenen Verpflichtungen herausgetreten sind, kann der Scheck nicht als eingelöst angesehen werden[79]), ist demnach eine Verrechnung nicht erfolgt und ein selbständiger, klagbarer Anspruch des bisherigen Scheckinhabers gegen den Bezogenen nicht gegeben. —

Dem Zweck der Verrechnung entspricht es, daß die neu begründete Forderung des früheren Scheckinhabers gegen den Bezogenen nicht schon sofort wieder durch Auszahlung zum Erlöschen gebracht werden soll. Doch fehlen jegliche gesetzliche Vorschriften, die die Erreichung dieses Zieles sicher stellen oder einen Anhaltspunkt ergeben, wann frühestens die Barauszahlung der neuen Forderung erfolgen darf. Nur dann, wenn der Verrechnung unmittelbar die Auszahlung nachfolgt, wird man, da in diesem Falle die Verrechnung als Entstehenlassen einer neuen Forderung tatsächlich in keiner Weise nach Außen hin zum Ausdruck kommt, den Bezogenen ohne weiteres wegen Uebertretung des Barzahlungsverbotes nach § 14 II für den entstehenden Schaden verantwortlich machen können (ähnlich Richter B. A. XI S. 125r, vergl. auch Meißner DJZ. 1911 S. 1383 und Cohn, ZHR. 61 S. 73).

In der Praxis wird in den meisten Fällen eine gewisse Zeit zwischen der Verrechnung und der Auszahlung des Scheckbetrages vergehen. Stellt sich nun nachträglich heraus, daß der Scheckvorzeiger nicht der berechtigte Gläubiger ist, so braucht die Bank diesem seine Forderung nicht auszuzahlen. Hat sie aber schon etwa an einen Unberechtigten ausgezahlt, so hat sie die der Auszahlung zu Grunde liegende Verrechnung zwar im Auftrag des Ausstellers (oder eines seiner Indossatare) und daher auch zu Lasten des Ausstellers vorgenommen, aber nicht mit „dem (richtigen) Gläubiger“ (§ 362 BGB.). Dieser hat daher mit Begründung des neuen Schuldverhältnisses seinen Anspruch gegen den Aussteller nicht verloren: der Aussteller muß nochmals an ihn zahlen. Den hierdurch entstehenden Schaden hat entweder der Aussteller selbst, bezw. etwa vorhandene Indossatare zu tragen oder aber die Bank, je nachdem ob diese oder jene die Einlösung durch einen Unberechtigten schuldhaft ermöglicht haben.

---

[79]) vergl. Urteil des R. G. vom 27. III. 1912 im Recht 1912 Nr. 1717 = DJZ 1912 S. 754.

2. Ausgeführt wird die Verrechnung in der Regel durch Buchung in den Geschäftsbüchern des Bezogenen und zwar wird der Scheckbetrag dem Konto des Ausstellers abgeschrieben und dem Konto des Scheckvorzeigers gutgeschrieben (vergl. im Röm. Recht die im codex accepti et expensi vorgenommene transcriptio a persona in personam, die die Wirkung einer Novation hatte (Karlowa, Röm. Rechtsgesch. 1901, II. Bd. 1 Tl. S. 748 ff; zweifelnd v. Czyhlarz, Institutionen, 8. Afl. 1905 § 102 I C 2b S. 220 Anm.).

a) Fraglich kann sein, in welchem Augenblick die Umbuchung nach außen hin, d. h. im Verhältnis zum bisherigen Scheckinhaber wirksam wird, die Verrechnung demnach als vollzogen anzusehen ist.

Unbestritten ist, daß der bloßen Abschreibung des Scheckbetrages auf dem Konto des Ausstellers eine solche Wirkung noch nicht zukommen kann (vergl. Brodmann ZHR. 48 S. 135, Düringer-Hachenburg II S. 607, auch Breit ZHR. 70 S. 113). Denn hiermit ist noch keine Verpflichtung der Bank dokumentiert worden. Dies geschieht vielmehr erst durch Zuschreibung des Scheckbetrages auf dem Konto des Scheckvorzeigers; denn erst diese Zuschreibung enthält den Schwerpunkt der Umschreibung, gleichgültig, ob die Abschreibung auch erst nachfolgt oder sogar ganz unterbleibt (so auch die herrschende Ansicht, vergl. u. a. Lehmann S. 817 § 185 a. E.; namentlich Mez, Arch. f. bürgerl. R. 30 S. 77).

Die Tatsache der vollzogenen Gutschrift genügt zur Vollendung der Verrechnung. Nicht ist dazu noch nötig, daß die Bank die Beteiligten von der Umschreibung benachrichtigt, wenn dies auch vielfach üblich ist. Vielmehr wird „durch den Willen der Beteiligten der Umbuchung in den Büchern der Bank für sich allein schon, sowohl der Bank als den Girokunden gegenüber rechtsbegründende Wirkung beigelegt, ohne dass es irgend einer Mitteilung an die Beteiligten bedarf“ (R. G. 54 S. 331; ebenso Cosack S. 312*d*), Lehmann 1912 S. 816; vergl. auch R. G. in B. A. XII S. 335 = JW. 1913 S. 607; a. M. Lessing S. 121, Canstein ZHR. 60 S. 168). Noch viel weniger bedarf es zur Vollendung der Verrechnung der periodischen Saldoziehung (so auch Conrad S. 173 Anm. 184).

b) Mit Vollzug der Gutschrift sind alle Wirkungen der Verrechnung eingetreten. Insbesondere kann die Bank die Buchung nicht mehr einseitig rückgängig machen, sondern nur im Einverständnis mit dem Kontoinhaber. Dies ist vor allem von Bedeutung, wenn etwa der Aussteller mit Begebung des Verrechnungsschecks sein Guthaben überzogen hat, ohne daß dies der Bank bei Vornahme der Buchungen ersichtlich wurde.

Die Bank ist und bleibt trotzdem in Höhe der Gutschrift dem Kontoinhaber verpflichtet und kann sich wegen ihrer Ansprüche auf Ersatz des das Guthaben übersteigenden Scheckbetrages nur an den Aussteller halten (vergl. Düringer-Hachenburg S. 607, 3. Abs., Seuff. Arch. 58 S. 138).

Andererseits kann auch der Aussteller, der versehentlich etwa die Schecksumme höher bezifferte, als er verpflichtet war, sich nicht an die Bank, sondern nur an den Kontoinhaber halten (vergl Düringer-Hachenburg S. 607/8 Nr. 3a).

Da die Verrechnung als Einlösung gilt, kann der Aussteller nach Vornahme der Gutschrift den Verrechnungsscheck auch nicht mehr wirksam widerrufen. Beachtet die Bank trotzdem einen Widerruf des Ausstellers, und storniert die Gutschrift, so hat der Kontoinhaber einen Anspruch auf Wiederherstellung der Gutschrift. Anders nur dann, wenn, wie im Hamburger Ueberweisungsverkehr, auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung, die Buchung innerhalb einer bestimmten Frist rückgängig gemacht werden darf (vergl. R. G. in Seuff. Arch. 59 S. 447).

3. Kann Verrechnung auch durch Aufrechnung erfolgen? Die Frage wird, wie oben erwähnt, verschieden beantwortet.

Als Voraussetzung der Aufrechnungsmöglichkeit verlangt der § 387 BGB. u. a., daß „zwei Personen einander Leistungen schulden". Nun ist aber der Bezogene auf Grund der bloßen Ausstellung des Verrechnungsschecks noch nicht der Schuldner des Scheckinhabers, kann also auch nicht diesem gegenüber mit einer eigenen Forderung aufrechnen, derart, daß er etwa bei Vorlegung des Verrechnungsschecks erklärte: Ich rechne auf. Erst nach Vornahme der Verrechnung, wenn also der bisherige Scheckinhaber eine Forderung gegen den Bezogenen erworben hat, kann er aufrechnen (vergl. hierzu namentlich Lehmann S. 716 Anm. 7). Ueberläßt freilich der Scheckvorzeiger den quittierten Verrechnungsscheck dem Bezogenen, so kann hierin die Vornahme einer Verrechnung erblickt werden. Würde aber nunmehr der Bezogene sofort die Aufrechnung erklären, so würden damit in Höhe des Scheckbetrages die beiderseitigen Forderungen sofort erlöschen. Von einem Entstehen und Bestehen einer neuen Forderung des Scheckvorzeigers könnte also tatsächlich nicht wohl die Rede sein. Der Bezogene würde durch diese sofortige Aufrechnung die Forderung des Scheckvorzeigers gegen den Aussteller ebenso zum Erlöschen bringen, wie durch Barzahlung.

Sofortige Aufrechnung bei Vorlegung eines Verrechnungsschecks ist daher unzulässig und verpflichtet, ebenso wie

Barzahlung, den Bezogenen zu Schadensersatz (vergl. oben Nr. 2 S. 69 d. A.)

4. Als dritte der gebräuchlichsten Verrechnungsmöglichkeiten ist die Abrechnung in einer Abrechnungsstelle[80] angeführt. Unbestritten wird durch Abrechnung gesetzentsprechende Verrechnung vorgenommen (vergl. Conrad S. 183).

Auf die juristische Natur des ganzen Abrechnungsgeschäftes kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden (vergl. hierüber und über das technische Verfahren neuerdings namentlich Teschemacher in ZHR. 67 S. 401 ff.).

Der eigentliche Abrechnungsakt vollzieht sich mit Rückgabe der visierten Abrechnungsblätter[81]): Die einzelnen Forderungen, die den Aktiv-Saldo eines bestimmten Verrechnungsblattes gebildet haben, sind nunmehr erloschen und es ist eine neue, selbständige Forderung[82]) desjenigen entstanden, zu dessen Gunsten der Saldo lautet; Schuldner sind nicht mehr die Aussteller bezw. Bezogenen der zur Abrechnung gebrachten Papiere, sondern dem Namen nach das aus buchungstechnischen[83]) Gründen fingierte[84]) „Konto der Abrechnungsstelle", in Wirklichkeit aber die Inhaber der Passivsaldi.

Man erkennt auch hierin wieder die novationsartige Natur der im eigentlichen Abrechnungsakt enthaltenen Verrechnung (vergl. ähnlich auch Kuhlenbeck S. 70, Windscheid-Kipp, Pan-

---

[80]) Solche bestehen im Jahre 1912 in Berlin (mit 20 Mitgliedern), Braunschweig (7), Bremen (10), Breslau (16), Chemnitz (10), Cöln (12), Dortmund (8), Dresden (12), Düsseldorf (10), Elberfeld (5), Essen (7), Frankfurt a/M. (23), Halle (10), Hamburg (7), Hannover (11), Karlsruhe (8), Leipzig (19), Mannheim (11), München (12), Nürnberg (12), Stuttgart (13) und seit 17. VI. 12. Strassburg (mit 7 Mitgliedern). — Seit 1. VI. 1910 ist im Anschluss an die Berliner Abrechnungsstelle eine Scheckaustauschstelle eingerichtet worden, die vorläufig nur den Austausch von solchen Schecks bezweckt, die zwar auf Firmen ausserhalb Berlins gezogen sind, aber gleichzeitig den Namen einer Berl. Zahlstelle tragen (sog. „Zahlbar Berlin-Schecks", „Plakate"). Das Verfahren ist entspr. dem Abrechnungsverfahren (Abrechn. Blatt = Austauschblatt) geregelt (vergl. im Einz. Conrad in Rehms Zschr. III S. 122 ff und B. A. IX S. 270). Die Vergütung der Restbeträge der nicht durch Austausch kompensierten Forderungen erfolgt 4 Werktage nach Einlieferung ausschließl. unter Benützung der Einrichtung der Berl. Abrechn.-Stelle. — Damit ist fast jedem Provinzbankier, auch eines nicht Bankplatzes, die Teilnahme am Berl. Zentralverkehr ermöglicht, wodurch das gesamte Einzugsgeschäft konzentriert, vereinfacht und was die Porti angeht, auch verbilligt worden ist.

[81]) vergl. hierüber neben Teschemacher a. a. O. auch Kuhlenbeck S. 69.

[82]) vergl. u. a. Cosack, 7. Aufl. § 81 I e S. 316.

[83]) vergl. ZHR. 67 S. 428 Anm. 59.

[84]) Denn bei richtiger Abrechnung gleichen sich seine Kredit- und Debetsummen immer aus.

dekten, 1906 Bd. II § 354 Anm. 15 a. E. S. 516, Regelsberger Arch. f. Ziv. Praxis, Bd. 47 S. 175).

Nach Rückgabe der visierten Abrechnungsblätter haben daher etwaige nachträgliche Anfechtungen der Einzelforderungen keinen Einfluß auf die Gültigkeit der endgültigen Gutschrift oder Belastung im Girokonto der Reichsbank (vergl. Kuhlenbeck, a. a. O.; insbesondere auch Seuff. Arch. 58 S. 138 ff). —

Ist mit Rückgabe der Abrechnungsblätter die Abrechnung geschlossen[85]), so haben die Präsentanten sowohl der Verrechnungsschecks, als auch der Barzahlungsschecks[86]) das Recht, die Barauszahlung des Scheckbetrags zu verlangen, brauchen sich also nicht mit Gutschrift auf ihr Konto zu begnügen. Die Abrechnung ist also mehr wie Verrechnung; sie erfüllt und erschöpft die Verpflichtungen, die aus dem Verrechnungsscheck für den Bezogenen entstehen, ebenso wie beim Barzahlungsscheck die Barzahlung.

Der Grund, warum ein durch Abrechnung eingelöster Verrechnungsscheck bar ausbezahlt werden darf, während bei sonstiger Verrechnung die sofortige Barausbezahlung verboten ist, ist wohl darin zu finden, daß bei der Abrechnung mindestens ein halber Tag, meist aber mehr Zeit vergeht, bis der Scheckinhaber nach der Vorlegung des Schecks in den Besitz der Schecksumme gelangt. In der Zwischenzeit wird der Scheck sorgfältig von dem Bezogenen geprüft. Dieser hat evt. auch Zeit sich eingehend bei dem Aussteller zu erkundigen. Bei Gutschrift und sofortigem Verlangen der Auszahlung (vergl. oben Nr. 2) ist das nicht möglich.

Dasselbe Resultat ließe sich auch bei der gewöhnlichen Gutschrift, der einfachsten und gebräuchlichsten Art der Verrechnung erzielen, wenn die Banken etwa folgende Bestimmung in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen und in die besonderen Scheckvertragsbestimmungen aufnehmen würden: „Guthaben, die durch Gutschrift von Verrechnungsschecks entstanden sind, werden erst z w e i Tage nach Einreichung des Schecks in bar ausgezahlt".

Man wende nicht ein, daß sich der Scheckinhaber an eine derartige Bestimmung nicht zu kehren brauche und den Scheck zu Protest gehen lassen könne. Die Bank hat die Einlösung nicht verweigert, sie hat den Betrag sofort nach Einreichung gut geschrieben, Protest ist daher nicht möglich. Und

---

[85]) Geschäftsordnung Abschn. VIII, bei Lessing S. 208.

[86]) Denn auch diese können zur Abrechnung gebracht werden, wie sich aus § 12 SchG. (Einlieferung der (Barzahlungs-) Schecks in eine Abrechnungstelle) ergibt. Unrichtig daher Werner (Rehms Ztschr. V. S. 294), der nur Verrechnungsschecks zulassen will.

dem Verlangen auf sofortige Auszahlung gegenüber kann die Bank sich, wie oben erwähnt (Nr. 2 S. 69 d. A.), auf das Barzahlungsverbot berufen, das durch Gutschrift mit sofort nachfolgender Auszahlung umgangen würde. Auf Grund der Gutschrift aber etwa eine Klage gegen die Bank auf Auszahlung anzustrengen, wird dem Scheckinhaber nicht einfallen, wenn er weiß, daß er am übernächsten Tage Zahlung erhält. Auch hat der Scheckinhaber ja durch Annahme des Verrechnungsschecks zu erkennen gegeben, daß ihm an sofortiger Barzahlung nichts gelegen ist. Zwar ist durch dieses Verfahren nicht aller Gefahr vorgebeugt, doch genügt es wenigstens, um einem unredlichen Erwerber eines Verrechnungsschecks die sofortige Verwertung unmöglich zu machen.

IV. In der Theorie, und wohl auch häufig in der Praxis, ist es streitig, wie der Bezogene zu verfahren habe, wenn der Vorzeiger eines Verrechnungsschecks kein Konto bei dem Bezogenen besitzt.

Breit, der ja als Verrechnung nur die Gutschrift gelten lassen will, ist der Ansicht, daß den Banken zur Vermeidung des Protestes in diesem Falle nichts anderes übrig bleibt, als dem Vorzeiger ein Konto zu eröffnen, den Scheckbetrag gut zu schreiben und alsdann das Kontoguthaben wieder auszuzahlen. Nach der Ansicht Breits „tragen die Banken kein Bedenken", ja es sei sogar „durchaus üblich, daß der bezogene Bankier dem ihm ganz unbekannten Präsentanten eines Verrechnungsschecks ein Konto eröffnet, ihm den Scheckbetrag formell gut schreibt und alsdann sofort die Schecksumme als „Guthaben" auszahlt". (Vergl. ZHR. 70 S. 116, 119).

Nun ist einmal, wie schon oben ausgeführt, (vergl. S. 70 ff. d. A.) Verrechnung durch Gutschrift nicht die einzige Verrechnungsmöglichkeit. Das Gesetz zieht vielmehr den Verrechnungsmöglichkeiten im einzelnen keine Grenzen (so auch Friedrich, B. A. XI. S. 126); es erlaubt jede Art der Verrechnung, sofern nur die Forderung aus dem Scheck wirklich durch Verrechnung, nicht aber durch Barzahlung getilgt wird. Auch trifft es, wie ähnlich auch Richter B. A. XI S. 39/40 hervorhebt, durchaus nicht zu, dass, „die" Banken, also die Mehrheit der Banken, das von Breit geschilderte Verfahren anwenden (vergl. auch Meißner DJZ. 1911 S. 1383).

Es stehen vielmehr verschiedene Wege (vgl. meinen Aufsatz: Verrechnungsarten in Monschr. 1914 S. 162—166) offen, um auch dann, wenn der Inhabereines Verrechnungsschecks kein Konto bei dem Bezogenen unterhält, den Verrechnungsscheck wirklich zur „Verrechnung" zu bringen.

Vor allem wird, falls der Bezogene „B." und der Inhaber „J." des einzulösenden Verrechnungsschecks ein Reichsbankgirokonto besitzen, die Verrechnung dadurch bewirkt werden können, daß B. dem J. einen neuen von B. ausgestellten Verrechnungsscheck[87]) auf die Reichsbank ausstellt, den J. der Reichsbank zur gebührenfreien Gutschrift auf sein eigenes Konto einsendet (vergl. hierzu auch Pröbst S. 113 Anm. 1 und Best. der R. B. Nr. 8 Abs. 3 n. F.[88]).

Aber auch dann, wenn nur der Bezogene, nicht auch der Inhaber des Verrechnungsschecks ein Reichsbankgirokonto oder ein Konto bei einer Großbank besitzt, wird es dem J. ein leichtes sein, den Verrechnungsscheck auf die Reichsbank oder die betreffende Großbank innerhalb der neuen 10-tägigen Vorlegungsfrist entweder zur Begleichung einer Schuld oder auch gegen Barzahlung weiter zu begeben.

Besitzt J. ein Postscheckkonto[89]) — daß auch jede Bank ein solches besitzt, ist heute ja wohl selbstverständlich — so kann die bezogene Bank den Verrechnungsscheck auch dadurch einlösen, daß sie dem Scheckinhaber J. einen auf dessen Namen ausgestellten Postscheck[90]) auf ihr Postscheckkonto aushändigt. Ein solcher Namens-Postscheck kann nicht als Barzahlung aufgefaßt werden, denn durch ihn kann J. nicht sofort ohne weiteres in den Besitz der Schecksumme gelangen. Wird der Scheck nämlich so, wie ihn J. erhalten hat — unverändert — dem Postscheckamt[91]) eingereicht, so wird sein Betrag dem Konto des J. gutgeschrieben, sofern das Postscheckkonto des Ausstellers ein entsprechendes Guthaben aufweist (§ 8 V PSchO.). Wünscht J. aber etwa Barzahlung, so hat er dies durch einen auf die Vorderseite des Schecks links unten unterhalb der Angabe des

---

[87]) Hingabe eines Zahlungsschecks wäre als Barzahlung verboten.

[88]) „Durch die Reichsbank zur Einziehung gelangende Verrechnungsschecks, deren Bezogene ein Girokonto besitzen, aber nicht einer der bei der Reichsbank bestehenden Abrechnungsstellen als Mitglieder angehören, sind unter Verwendung roter Schecks an die Reichsbank zu begleichen.

[89]) In welchem Maße die Zahl der Kontoinhaber anwächst, ergibt sich aus der Tatsache, daß sie seit Einführung des Postschecks von 16 200 im Jan. 1909 auf 86 400 im Jan. 1913 gestiegen ist.

[90]) Der Postscheck kann, in Blatt- oder Kartenform (vergl. über letzteren Rehms Ztschr. IV. S. 101), im Höchstbetrage von 10 000 Mk. ausgestellt werden (PSchO. § 8 II) und ist, da er die wesentlichen Erfordernisse des § 1 SchG. enthält ein echter Scheck i. S. des SchG.; er unterliegt aber kraft bes. gesetzlicher Vorschrift nicht dem Scheckstempel (Tarf. Nr. 10 RStG). — Der Höchstbetrag eines Postschecks ist jetzt 20 000 Mk. (§ 9 II der auf Grund des § 10 des Postscheckgesetzes vom 26. III. 1914 (RGBl. S. 85) erlassenen PSchO. vom 22. V. 14 (RGBl. S. 131).

[91]) Auch das Kartenformular des Postschecks ist, wie das Blattformular, in einem mit der Adresse des Postscheckamtes versehenen Briefumschlag einzusenden: vergl. Rehms Ztschr. IV S. 101.

Ortes und der Zeit der Ausstellung zu setzenden Vermerk — etwa „Barzahlung“ — ausdrücklich zu verlangen (Ausf. Best. zu § 8 VI PSchO.) und dann ebenfalls — binnen 10 Tagen (PSchO. § 8 III) — den Scheck dem Postscheckamt einzureichen[92]). Wird der Scheck hier in Ordnung befunden, so beauftragt das Postscheckamt mittels „Zahlungsanweisung“ das für den Wohnort des J. zuständige Postamt den Betrag an diesen auszuzahlen. Diese Auszahlung erfolgt im Wege der gewöhnlichen Geldbestellung in der Wohnung des J. (vergl. im Einzelnen PSchO. § 8 VI, VII.). Bis J. auf diese Weise in den Besitz des baren Scheckbetrages gelangt, vergeht seit Aushändigung des Verrechnungsschecks an die Bank mindestens ein Tag. Sollte sich in der Zwischenzeit herausstellen, daß J. unberechtigt in den Besitz des Verrechnungsschecks gelangt ist, so kann nach meinen Erkundigungen die Auszahlung, solange die Zahlungsanweisung dem Empfänger noch nicht zugestellt ist, immer noch durch telegraphischen Widerruf seitens des Ausstellers verhindert werden. War ein solcher Widerruf, den unter der erwähnten Einschränkung die Post immer zu beachten pflegt, ungerechtfertigt, so bleibt dem Inhaber des Postschecks der Regress gegen den Aussteller. Es bestehen demnach keine Bedenken, einen Verrechnungsscheck durch Hingabe eines Namens-Postschecks einzulösen.

Unter der Voraussetzung, dass der Inhaber eines Verrechnungsschecks und die bezogene Bank ein Postscheckkonto besitzen, sollte übrigens auch die Einlösung des Verrechnungsschecks durch Postauftrag allgemein zulässig sein, sofern der Auftraggeber ein Postscheckkonto oder auch ein Reichsbankgirokonto unterhält. Bisher jedoch hat sich die Post zur Annahme derartiger Postaufträge nur an einigen wenigen Plätzen bereit gefunden. (vgl. hierüber B. A. IX S. 205/6.)

V. Die Verrechnung gilt als Zahlung. Weigert sich daher die bezogene Bank den rechtzeitig vorgelegten Verrechnungsscheck durch Verrechnung einzulösen oder wird die rechtzeitige Vorlegung vergeblich versucht, so müssen dem Inhaber des Verrechnungsschecks dieselben Rechte gegeben sein, wie in gleichem Falle dem Inhaber eines Barzahlungsschecks, d. h. er muß nach § 16 ff. SchG. Protest und Regreß nehmen können. Daß ein solcher Protest und Regreß eines Verrechnungsschecks wirklich zulässig ist, ergibt sich daraus, daß das Scheckgesetz ihn nicht ausgeschlossen hat, vielmehr keine besonderen Bestimmungen über ihn getroffen hat. Der Regressanspruch, dessen Umfang sich nach § 17 ff. SchG. richtet, ist selbstverständlich

[92]) Schecks, die mit einem Indossament versehen sind, werden nicht eingelöst (PSchO. § 8 IV).

auch nicht mehr auf Verrechnung beschränkt, sondern der Inhaber des protestierten Verrechnungsschecks kann nach Wahl vom Aussteller und jedem Indossanten Barzahlung der nach Art. 50 WO. zu berechnenden Regreßsumme verlangen (vergl. auch Urteil des OLG. Hamburg vom 4. V. 1911 im B. A. X. S. 318 r.).

Wie aber ist es, wenn der Scheckinhaber befürchtet, daß der Bezogene nicht mehr zahlungsfähig ist? Kann er sich auch dann den scheckrechtlichen Regress sichern? Die Antwort lautet: Nein. Wollte nämlich der Inhaber Protest erheben, so müßte er den Scheck ja dem Bezogenen zur Verrechnung vorlegen lassen. Dann aber könnte dieser trotz seiner Zahlungsunfähigkeit sich zur Verrechnung bereit erklären und Protest wäre in diesem Falle unmöglich. Gleichzeitig aber wäre mit bewirkter Verrechnung die der Scheckbegebung zu Grunde liegende zivilrechtliche — z. B. aus Kauf oder Darlehen herrührende — Forderung des Scheckinhabers gegen seinen direkten Vormann erloschen. Kann nun später der Bezogene seine aus der Verrechnung gegenüber dem Scheckinhaber entstandene Verpflichtung infolge seiner Zahlungsunfähigkeit nicht oder nicht ganz mehr erfüllen, so hat der bisherige Scheckinhaber weder einen scheckrechtlichen Regressanspruch gegen seine Vormänner noch den zivilrechtlichen Anspruch gegen den direkten Vormann, seinen bisherigen Schuldner, sondern er muß sich mit der Konkursdividende begnügen. Jacusiel, der in B. A. IX. S. 346 zuerst auf diese Lücke im SchG. hingewiesen hat, will für diesen Fall der Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen dem Scheckinhaber das Recht zugestehen, den Scheck einfach an den Vormann zurückzugeben (ebenso Düringer-Hachenburg II. S. 603 Anm. 33).

Dieser Ansicht kann jedoch nur für den Fall beigetreten werden, daß durch die Rückgabe etwaige Regressansprüche nicht gefährdet werden. Das ist vor allem dann der Fall wenn der Scheckinhaber den Scheck in einem Zeitpunkt erhalten hat, wo die Vorlegungsfrist bereits abgelaufen war, sodaß durch Unterlassung der Vorlegung irgend welche Regressansprüche nicht mehr verloren gehen konnten. Auch dann, wenn der Inhaber den Scheck direkt vom Aussteller, wenn auch vor Ablauf der Vorlegungsfrist erhalten hat, kann er den Scheck ohne weiteres zurückgeben. Denn der Aussteller hat ja im Fall der Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen kein Interesse an der rechtzeitigen Präsentation, da er nicht Gläubiger von Regressansprüchen ist (vergl. Breit ZHR. 70 S. 125/6). Auch die Inkassobank, die den Scheck zur Einziehung erhalten hat, wird den Scheck selbst dann ihrem Auftraggeber zurückgeben können, wenn dadurch die Vorlegungsfrist versäumt und der Regressanspruch ihres Auftraggebers

verloren geht. Denn für sie bildet das Risiko eines ihr etwa durch die Verrechnung entstehenden Schadens einen wichtigen Grund zu unzeitiger Kündigung gemäß BGB. § 671 (vergl. Jacusiel a. a. O. S. 346 a. E., und Breit, a. a. O. S. 129, VI).

Anders ist die Sachlage, wenn der Inhaber J. des zahlungshalber erhaltenen Verrechnungsschecks diesen nicht vom Aussteller direkt, sondern von einem Zwischenindossanten erhalten und, nachdem er die Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen erfahren hat, den Scheck nicht mehr rechtzeitig zurückgeben kann. Legt J. in diesem Falle den Scheck dem Bezogenen vor, so läuft er Gefahr, daß dieser den Scheck durch Verrechnung einlöst, dann aber in Konkurs gerät, sodaß J. an Stelle seiner zivilrechtlichen Forderung gegen seinen Vormann nur mehr eine Konkursforderung gegen den Bezogenen hat. Gibt J. aber den Scheck unprotestiert an seinen Vormann zurück, so verliert er einmal selbst den Regress, sein Vormann aber kann nach Ablauf der Vorlegungsfrist keinen Protest mehr erheben, verliert daher ebenfalls den Regressanspruch gegen seinen Vormann und wird sich u. U. an J. selbst schadlos halten können. Der Grund der bedenklichen Lage des Scheckinhabers ist allein die Ungewissheit darüber, ob der Bezogene in Konkurs verfällt oder nicht und ob er seine durch die Verrechnung entstandene Verpflichtung noch erfüllen kann oder nicht.

Jacusiel schlägt nun vor, der Scheckinhaber solle die bezogene Bank zur Verrechnung durch Gutschrift und gleichzeitiger Auszahlung des durch die Gutschrift entstandenen Guthabens auffordern; verweigere dies die Bank, so sei damit die Berechtigung zur Rückgabe des Schecks bewiesen.

Das ist, wie auch Breit (a. a. O. S. 128) ausführt, ganz schön und gut, wenn sich die Bank darauf einläßt. Dazu aber hat sie gar keine Veranlassung. Sie erfüllt ja die ihr nach dem Inhalt des Schecks und Scheckvertrages obliegende Verpflichtung, wenn sie den Scheck durch Verrechnung einlöst; über ihre zukünftigen Handlungen braucht sie vorher keine Verpflichtung einzugehen. Da nun der Scheckinhaber kein Recht hat, Gutschrift und sofortige Auszahlung zu verlangen, hat er auch kein Recht, bei Verweigerung der Auszahlung den Scheck zurückzugeben.

Trotzdem will nun Breit (a. a. O.) die Rückgabe des präjudizierten Schecks an den Vormann zulassen, und zwar mit folgender Begründung: Der Vormann habe in Wahrheit einen unterwertigen Scheck gegeben und könne infolgedessen nicht verlangen, daß der Inhaber sich durch Präsentation der Gefahr einer Einlösung durch Verrechnung aussetze. Aber gerade diese „Unterwertigkeit“ des Schecks steht ja noch gar nicht fest.

Breit selbst spricht wenige Zeilen später davon, daß die Bank „ihre Zahlung nur vorläufig eingestellt“ haben kann. Die Rückgabe des Verrechnungsschecks allein mit der vermuteten Unterwertigkeit des Schecks zu begründen und zu rechtfertigen, geht m. E. nicht an. Aber selbst wenn die Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen zwar z. Zt. des bevorstehenden Ablaufs der Vorlegungsfrist bestimmt feststeht, so kann der Scheck doch zu der Zeit, wo ihn der Vormann an den jetzigen Inhaber gegeben hat, noch vollwertig gewesen sein. Die Zahlungsstockung, die Zahlungseinstellung oder Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen kann doch auch erst dann eingetreten sein, nachdem der jetzige Inhaber den Scheck schon 2—3 Tage in Besitz gehabt hat. Will man auch in diesem Falle dem Inhaber das Recht zuerkennen, den Scheck einfach an seinen Vormann zurückgeben zu dürfen? Wie soll überhaupt der Beweis geführt werden, daß zu dem Zeitpunkt, wo der Inhaber den Scheck erhalten hat, — denn diese Zeit kann für das Verhältnis zwischen Inhaber und Vormann allein maßgebend sein — der Scheck „in Wahrheit“ unterwertig war.

Adler (DJZ. 1911 S. 806) glaubt dem Scheckinhaber durch folgenden Vorschlag helfen zu können: Er müsse verlangen, daß die Gutschrift nicht an ihn, sondern an diejenige Person stattfinde, die ihm den Scheck übersandt hat. Wenn der Scheckgeber Indossant sei, so empfehle es sich, dessen Indossament die Worte „per procura“ beizufügen. Damit sei die Verwirkung des Schecks verhütet. Da aber dieses Auskunftsmittel nicht nahe liege, empfiehlt Adler eine entsprechende gesetzliche Regelung, wobei zugleich für den Fall, daß die verlangte Gutschrift verweigert werde, dem Inhaber Protesterhebung im Namen seines Indossanten gestattet werden solle.

Demgegenüber ist, wie schon mehrfach ausgeführt, darauf hinzuweisen, daß Verrechnung nicht nur Gutschrift ist. Vor allem hat aber Adler bei diesem Vorschlage die Interessen des Vormannes des Scheckinhabers nicht berücksichtigt. Dieser ist doch schließlich in gleicher Weise schutzbedürftig, wie der Scheckinhaber selbst. Zu Gunsten des Scheckinhabers soll also die Verrechnung und die damit eintretende Verwirkung verhütet werden, der Vormann des Scheckinhabers aber soll sie sich gefallen lassen müssen. Nun kann aber die Verwirkung des Schecks und damit das Erlöschen etwaiger Regreßansprüche gegen den Willen des Bezogenen überhaupt nicht verhütet werden (vergl. Breit a. a. O. S. 130).

Es müßte vielmehr ein Mittel gefunden werden, die Einlösung des Schecks zu verhindern oder die Barzahlung des Scheckbetrages sicher zu stellen.

Jacusiel hält am Schlusse seiner Ausführung eine Abhilfe vielleicht dadurch für möglich, daß man in Nachbildung des Art. 29 WO. einen Protest und Regress mangels Sicherheit des Bezogenen bei Verrechnungsschecks für den Fall zuließe, daß der Bezogene in den Fällen des Art. 29 WO. die sofortige Auszahlung des Guthabens ablehnt. — Dadurch aber würde, wenigstens bei Vorliegen der Voraussetzungen der Art. 29 WO. - Konkurseröffnung, Zahlungseinstellung, fruchtlose Vollstreckung gegen den Bezogenen — der ganze Schutz hinfällig, den die Verrechnungsklausel dem Aussteller gewährt, und zugleich eine durch nichts gerechtfertigte Durchbrechung des Grundsatzes, daß der Verrechnungsvermerk die Barzahlung verhindert, geschaffen. Denn die Tatsache, daß infolge unsicherer Vermögensverhältnisse des Bezogenen der Scheckinhaber seinerseits schutzbedürftig wird, liefert keinen Grund dafür, den ganzen Zweck des Verrechnungsvermerkes, Sicherung des Ausstellers gegen Erhebung durch Unberechtigte, auszuschalten (ebenso Breit a. a. O. S. 131). Dem Vorschlag Jacusiels kann also in obiger Form nicht zugestimmt werden.

Ich schlage daher in Anlehnung an Jacusiels Vorschlag folgenden Ausweg vor: Zulassung eines Protestes und Regresses mangels Sicherheit des Bezogenen in den Fällen des Art. 29 WO.; zugleich aber wäre mangels eines bestimmten Fälligkeitstages für die durch die Verrechnung entstandene Verpflichtung des Bezogenen gegenüber dem Scheckinhaber, eine kurze Frist, etwa von 3—4 Tagen, zu bestimmen, nach deren Ablauf der Bezogene, falls er nicht schon vorher auf andere Weise seine Verpflichtung gegen den Scheckinhaber erfüllt hätte, den Scheckbetrag in Bar auszuzahlen hätte, wodurch die bestellte Sicherheit frei würde.

Auf diese Weise wären die Interessen des Ausstellers und des Scheckinhabers, zugleich auch des Bezogenen in gleicher Weise berücksichtigt.

In diesem Zusammenhang mag bemerkt werden, daß die Anregung, es solle wegen Unsicherheit des Bezogenen auch dann Regress genommen werden können, wenn der Bezogene sich zur Verrechnung bereit erklärt, auch auf der Haager Konferenz zur Vereinheitlichung des Scheckrechts erwähnt, wenn auch nicht ex professo erörtert worden ist. Daß hierzu aber etwa die Zustimmung verweigert werden wird, ist nach Ansicht von Franz Klein[93]) nicht zu präsumieren.

[93]) Die Haager Beschlüsse über das einheitliche Scheckrecht (S. 28) — Sonderabdruck aus der Festgabe zu Riessers 60. Geburtstag.

§ 7. Vordatierte Schecks.

I. Man versteht unter „vordatierten[94]) Scheks" solche, die vor dem auf ihnen angegebenen Ausstellungsdatum ausgestellt und in den Verkehr gebracht worden sind, also z. B. einen Scheck, der, datiert vom 15. Dezember, schon am 1 Dezember in Umlauf gebracht wurde.

Solche Vordatierung kann entweder irrtümlich oder absichtlich erfolgen. Absichtlich erfolgt sie vielfach deshalb, weil manche Banken mangels anderweitiger Abrede die auf sie gezogenen Schecks ohne Rücksicht auf die Zeit der Einlösung nach dem Ausstellungstage valutieren (vergl. Lessing, S. 31). Durch die Vordatierung will daher der Aussteller den durch jene Valutierung entstehenden Zinsverlust möglichst zu vermeiden suchen. Oft wird ein Scheck aber auch deshalb vordatiert, weil der Aussteller z. Zt. kein Guthaben bei der Bank hat, aber weiss oder hofft, daß er bis zu dem angegebenen Ausstellungstag die entsprechende Deckung beschaffen kann. In diesem Falle dient der Scheck, ganz seiner Natur widersprechend, dem Aussteller und den etwaigen Indossanten bis zum Eintritt des Ausstellungstages als Kreditmittel.

Die nächstliegenden Fragen sind daher: Sind vordatierte Schecks überhaupt gültig? Wodurch wird einem etwaigen Ueberhandnehmen der vordatierten Schecks vorgebeugt?

II. 1) Kemmritz (in der LZ. 1912 S. 451) hält vordatierte Schecks — und damit alle auf ihnen stehenden Indossamente — aus drei Gründen für nichtig: 1) Der nach § 1 Zif. 4. SchG. im Scheck anzugebende „Tag der Ausstellung" müsse der wirkliche Ausstellungstag sein; 2) die Vordatierung stelle eine Umgehung des § 7 SchG. dar, wonach der Scheck bei Sicht zahlbar ist. Ein vordatierter Scheck sei gemäß § 7 Satz 2 ebenso nichtig, wie wenn ausdrücklich ein Fälligkeitstag in ihn aufgenommen wäre; 3) schließlich verstoße die Vordatierung auch gegen § 11 SchG.: Verlängerung der 10 tägigen Vorlegungsfrist, wie sie durch die Vordatierung erzielt werde, sei nicht statthaft.

Den Ausführungen von Kemmritz kann nicht zugestimmt werden: Kemmritz beruft sich zu 1) vor allem auf die Rechtsprechung des R.G. zu § 2231 BGB., wonach auch bei eigen-

[94]) mitunter, so überhaupt in England, auch postdatiert (postdated) genannt. — Rückdatierte Schecks sind selten, kommen bisweilen aber auch vor, und zwar wie Cohn (ZHR. 61 S. 20. Anm. 23) berichtet, angeblich deshalb, damit sie an ihrem Bestimmungsort schon als präjudiziert anlangen. R. Sch. bieten keine Besonderheiten, sind insbesondere nicht wechselstempelpflichtig, vergl. Lessing S. 31; über r. Sch. im Konkurse des Ausstellers vergl. Schreiber ZHR. 66 S. 364.

händigen Testamenten der Tag der Errichtung nicht beliebig, sondern der Wirklichkeit entsprechend anzugeben ist (RG. 51. S. 161 ff., 52, S. 277, 64, S. 423).

Zunächst war und ist die Richtigkeit der vom R. G. gefällten Entscheidung sehr bestritten[95]).

Aber ganz davon abgesehen besteht doch zwischen einem eigenhändigen Testament und einem Scheck ein bedeutender Unterschied! Die Ausstellung und Begebung eines Schecks ist ein tagtäglich vorkommendes Rechtsgeschäft. Die Errichtung eines Testamentes ist ein ganz eigenartiges Rechtsgeschäft; durch sie soll der letzte Wille des Testators kund getan werden. Daher gilt bei einer etwaigen Mehrheit von Testamenten grundsätzlich immer das zuletzt errichtete Testament: durch die Errichtung eines Testamentes wird ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht (BGB. § 2258). So hat denn auch das R.G. zur Begründung seines „strengen Standpunktes, daß bei einem eigenhändigen Testament die Datierung unbedingt der Wahrheit entsprechen müsse", ausdrücklich auf die wesentliche Bedeutung hingewiesen, „welche die Errichtungszeit mit Bezug auf die Testierfähigkeit und die Ausdrucksweise des Erblassers, wie auf eine etwaige Mehrheit von letztwilligen Verfügungen desselben haben könne" (R. G. 51 S. 169, die von Kemmritz selbst angeführte Entscheidung).

Alle diese Umstände kommen beim Scheck nicht in Betracht. Demnach braucht auch der im Scheck angegebene Ausstellungstag nicht, wie Kemmritz meint, der wirkliche Tag der Ausstellung zu sein (vergl. Cosack HR. § 75 I 6b S. 296, Lessing S. 30, Conrad S. 82; ebenso auch Riesser im Bankarchiv VII, S. 136).

Vordatierte Schecks tragen nun einen Ausstellungstag, wenn auch nicht den wirklichen. Sie sind daher formell gültig.

Die Gültigkeit vordatierter Schecks ergibt sich auch aus dem SchG. Hätte dieses vordatierte Schecks für ungültig erachtet, so wäre es unlogisch und überflüssig, wenn in § 29 Abs. 2 Satz 1 SchG. ausdrücklich bestimmt wird, daß die nach seinem Abs. 1 gegebene Freiheit von der Wechselstempelabgabe keine

---

[95]) Eine Uebersicht über die verschiedenen Ansichten gibt Strohal (Erbrecht 1903 § 21a. S. 109 Anm. 24). Strohal selbst (vergl. insbes. S. 112 a. a. O.) steht mit vielen andern namhaften Rechtsgelehrten, darunter auch Cosack (vergl. Lehrb. des Bürgl. R. 1904 § 353 Anm. 2, 2. Bd. S. 687), auf dem Standpunkt, daß die Unrichtigkeit der Zeit- oder Ortsangabe die Gültigkeit des eigenhändigen Testamentes noch nicht ausschließt, und Plank (Komm. zum Erbrecht 1902, Erläuterungen II 4d zu § 2231 S. 440) lässt trotz aller sonstigen Verschiedenheit zwischen einem Testament und einem Wechsel, ebenso wie bei letzterem auch bei dem eigenhändigen Testament Vorausdatierung zu.

Anwendung findet auf „Schecks welche vor dem auf ihnen angegebenen Ausstellungstage in Umlauf gesetzt sind“ (vergl. auch B. A. X. S. 318).

Schließlich spricht noch folgende praktische Erwägung für die Gültigkeit der vordatierten Schecks: Wer nach Eintritt des angegebenen Ausstellungstages einen vordatierten Scheck erhält, kann nicht erkennen, ob das Datum an dem angegebenen Tage oder schon früher auf den Scheck gesetzt ist. Er ginge seines Regressrechtes verlustig, wenn ein solcher Scheck für ungültig erklärt würde. Dadurch aber würde eine große Unsicherheit in den Scheckverkehr hineingetragen werden und der Scheck geriete als Zahlungsmittel in Mißkredit (vergl. Begründung S. 16).

Auch die anderen von Kemmritz angeführten Gründe greifen nicht durch:

Der Einwand, daß durch die Vordatierung ein nicht bei Sicht, sondern erst von einem bestimmten Tage ab fälliger Scheck eingeführt wird, beruht darauf, daß ohne gesetzliche Grundlage der Tag, an dem der Scheck in den Verkehr gebracht wurde dem „Ausstellungstage“ gleich gesetzt wird. Einen Ausstellungstag muß jeder Scheck haben. Er kann aber auch nur einen haben. Als Ausstellungstag des vordatierten Schecks kann daher gemäß der Scheckstrenge nicht der Tag gelten, an dem der Scheck wirklich ausgestellt worden ist, sondern ausschließlich der auf dem Scheck angegebene Tag der Ausstellung (vergl. Cosack a. a. O., OLG. 19 S. 414). Damit wird der Einwand, die Vordatierung stelle eine Umgehung des § 7 SchG. dar, hinfällig.

Ebenso erledigt sich auch der dritte Einwand von Kemmritz: Verlängerung der Vorlegungsfrist. Vor dem aus dem Scheck sich ergebenden Ausstellungstag kann der vordatierte Scheck nicht wirksam zur Zahlung vorgelegt werden; die Vorlegungsfrist (ebenso übrigens auch die einjährige Verjährungsfrist des § 22 SchG.) beginnt vielmehr erst mit dem Eintritt des auf dem Scheck angegebenen Ausstellungstages (vergl. unten unter III).

II. Sind nun auch vordatierte Schecks gültig, so sind sie doch aus den unter I (oben S. 128) angegebenen Gründen vom Gesetzgeber nicht erwünscht. Ausserhalb Deutschlands werden daher falsch datierte Schecks vielfach unter Strafe gestellt, so u. a. von Frankreich (Art. 6) und Oesterreich-Ungarn (§ 25). Das deutsche SchG. knüpft an die unrichtige Datierung keine strafrechtlichen Folgen. Es entzieht solchen Schecks aber die Stempelfreiheit, indem es — gemäß § 29 II — den Aussteller und jeden, der sonst an dem Umlaufe des Schecks im Inlande

vor dem Ausstellungsdatum sich beteiligt[96]) hat, als Gesamtschuldner für die verfallene Abgabe haften lässt. — „Die Stempelpflicht stellt den Aussteller und diejenigen, an die der Scheck vor dem Ausstellungstage gelangt ist, vor die Notwendigkeit, entweder durch ordnungsmässige Versteuerung sich zur Vordatierung zu bekennen oder sich der Stempelstrafe auszusetzen" (Begründung S. 17).

Diese Stempelstrafe ist nach § 18 des WStG. eine Geldstrafe, welche dem 50fachen Betrage der hinterzogenen Abgabe gleichkommt. Ergibt sich jedoch aus den Umständen, daß eine Hinterziehung der Stempelabgaben nicht hat verübt werden können, oder nicht beabsichtigt worden ist, so tritt nach § 20 des erwähnten Gesetzes eine Ordnungsstrafe bis zu 150 Mk. ein (vergl. auch § 21 d. G.).

Mit diesen Maßregeln hofft man (vergl. Begründung S. 17, 35) der Unsitte, vordatierte Schecks in den Verkehr zu bringen, in wirksamer Weise Einhalt gebieten zu können.

3) Vordatierte Schecks unterliegen also dem Wechselstempel. Dieser beträgt nach § 3 WStG. von einer Summe bis zu 200 Mk. 0,10 Mk., also gerade soviel wie der Scheckfixstempel. Da nun „Schecks, die dem Wechselstempel unterliegen" nach Tarifn. 10 Z. 2 RStG., vondem Scheckstempel befreit sind, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß ein Scheck von 200 Mk. oder weniger, ohne einen steuerlichen Nachteil vordatiert und in Verkehr gesetzt werden kann. Und ebenso können Schecks, deren Betrag 200 Mk. nicht übersteigt, ohne Mehrbelastung auch auf solche Personen und Anstalten ausgestellt werden, denen die passive Scheckfähigkeit nach § 2 SchG. fehlt. Fürwahr, ein unerwünschtes Resultat!

Auch bei größeren Scheckbeträgen als 200 Mk. genügt der Wechselstempel allein nicht, um dauernd alle vordatierten Schecks aus dem Verkehr fern zu halten: die jeweiligen Empfänger eines vordatierten Schecks können ihn, je nach der Vordatierung u. U. ausserordentlich lange zirkulieren lassen, sodaß der Aussteller bei hohen Scheckbeträgen trotz des Wechselstempels einen beträchtlichen Zinsgewinn erzielen kann (vergl. Buff, Scheckverkehr S. 71).

Es würde sich aus diesen Gründen bei einer etwaigen Neuregelung des SchG. die Einführung einer Ordnungsstrafe empfehlen, die etwa nach ungarischem[97]) Vorbild nach Prozenten des Scheckbetrages zu bemessen wäre und mindestens 50 oder 100 Mk. betragen sollte.

---

[96]) Als Beteiligter ist auch die Bank anzusehen, die den Scheck vor dem Ausstellungstage einlöst oder (als Inkassobank) zur Einlösung weiter gibt.

[97]) vergl. hierüber ZHR. 72 S. 490/1.

III. Die praktisch wichtigste Frage betreffs der vordatierten Schecks ist die, ob ein vordatierter Scheck vor dem auf ihm angegebenen Ausstellungstage eingelöst werden darf, und damit zusammenhängend, ob er vor dem angegebenen Ausstellungstag protestiert und widerrufen werden kann.

1) Der vordatierte Scheck enthält wie jeder Scheck einen Zahlungsauftrag, zu dessen Annahme und Ausführung sich die Bank dem Aussteller gegenüber durch den Scheckvertrag verpflichtet hat. Da nun aber als Ausstellungstag lediglich der im Scheck angegebene Tag zu gelten hat, so wird dieser Auftrag erst mit Eintritt des angegebenen Ausstellungstages wirksam. Solange der Auftrag nicht wirksam geworden ist, kann er selbstverständlich auch nicht ausgeführt werden; denn die Ausführung eines Auftrages setzt begriffsnotwendig voraus, daß ein wirksamer Auftrag vorliegt. Vor Eintritt des angegebenen Ausstellungstages darf die Bank also einen vordatierten Scheck nicht ausbezahlen. Tut sie es trotzdem, etwa weil der Scheck ordnungsmäßig mit dem Wechselstempel versehen ist, und sie sich deshalb mit Einlösung des Schecks keiner Stempelsteuerhinterziehung schuldig macht, so handelt sie ohne Auftrag. Der Aussteller braucht daher die Zahlung des Schecks nicht gegen sich gelten zu lassen (vergl. Urteil des KG, in OLG. 19 S. 414; ähnlich im Ergebnis Lessing S. 30, 70, vergl. auch Urteil d. KG. im B. A. IX, S. 93; ebenso jetzt auch Staub II. 9. Aufl.), Exkurs zu § 363 Anm. 7 S. 285).

So weisen denn auch in der Praxis die bezogenen Banken, aber auch die Inkassobanken die ihnen zur Zahlung vorgelegten, vordatierten Schecks vor dem Eintritt des Ausstellungstages regelmäßig zurück, oder aber sie nehmen sie bis zum Ausstellungstage in Depot (vergl. Conrad, S. 82, Lessing S. 70)[98]). In letzterem Falle braucht dabei, entgegen der Ansicht Lessings, der Wechselstempel nicht entrichtet zu werden; denn in der Entgegennahme zum Zweck späterer Zahlung ist ein Erwerb nicht zu erblicken. Es liegt daher auch „keine Beteiligung am Umlauf“ vor (vergl. Jacusiel, B. A. VIII, S. 323).

Zweckmässig ist es jedenfalls, wenn im Scheckvertrag die Einlösung vordatierter Schecks ausgeschlossen wird. Das kann geschehen durch Bestimmungen, wie die oben S. 24 d. A.

[98]) Empfehlenswert, weil zur Verdrängung der vordatierten Schecks sehr geeignet, ist das Verfahren der R. B. Erfährt diese, daß ein Kunde einen vordatierten Scheck in Verkehr gebracht hat, ohne daß am Begebungstage ein entsprechendes Guthaben vorhanden war, so macht sie ihn, wie Buff (Scheckverkehr S. 70) mitteilt, auf das Unstatthafte seines Beginnens aufmerksam und entzieht ihm im Wiederholungsfalle das Konto.

unter Nr. 12 und 12a mit geteilten, z. B. („*Vordatierte Schecks werden nicht honoriert*“).

Da hierin aber auch — wie es das KG. in obenerwähntem Urteil getan hat, — eine von der Bank gegenüber dem Aussteller übernommene Garantie dafür erblickt werden kann, daß die Bank in keinem Falle einen vordatierten Scheck vor Eintritt des Ausstellungstages einlösen werde, so hält es die Redaktion des B. A. (IX. S. 94) für dringend geboten, folgende erweiterte Bestimmung in den Scheckvertrag aufzunehmen:

„*Die Ausgabe von Schecks vor dem Ausstellungstage (vordatierte Schecks) ist unzulässig. Der Aussteller ist der Bank gegenüber für jeden Schaden verantwortlich, welcher durch die etwaige Einlösung eines solchen Schecks vor Eintritt des Ausstellungstages entsteht*“.

Ich kann dem nicht beistimmen. Im Interesse der Verkehrssicherheit sind vordatierte Schecks unerwünscht. Die Bank ist nicht berechtigt, sie vor dem angegebenen Ausstellungstage einzulösen Sie erklärt ausdrücklich im Scheckvertrag, daß sie solche Schecks nicht einlösen werde. Bedingungen aber sind dazu da, gehalten zu werden. Verstößt die Bank gegen ihre eigenen Bedingungen, so mag sie auch die Folgen tragen. Das Interesse der Allgemeinheit daran, daß vordatierte Schecks nicht eingelöst werden und durch strikte Durchführung dieses Grundsatzes allmählich aus dem Verkehr verschwinden, steht über dem Interesse des Einzelnen, daß im Einzelfalle ein vordatierter Scheck eingelöst wird. Würde obige Bestimmung allgemein von den Banken aufgenommen, so würde infolge der Zusage „etwaiger Einlösung“ die Zahl der vordatierten Schecks allmählich wieder zunehmen, was doch mit allen Mitteln zu verhindern ist.

2) Kann der Scheckinhaber von der Bank vor dem im Scheck angegebenen Ausstellungstag Zahlung verlangen und bei Verweigerung der Zahlung Regress erheben?

Der Anspruch des Scheckinhabers auf Regress gründet sich auf die in der Begebung und Weiterbegebung des Schecks liegende Zusage des jeweiligen Schuldners, daß er nach dem Inhalt des Schecks für dessen Einlösung hafte, wenn dieser rechtzeitig, d. h. innerhalb der Vorlegungsfrist dem Bezogenen zur Zahlung vorgelegt wird. Da nun der im Scheck enthaltene Zahlungsauftrag frühestens mit Eintritt des angegebenen Ausstellungstages wirksam wird, sonach frühestens an diesem Tage der Aussteller von der Bank die Einlösung des Schecks verlangen kann, kann auch der Scheckinhaber nicht vorher Zahlung verlangen. Denn er hat sich durch Annahme des vordatierten Schecks bereit erklärt, auf Grund des in der Scheckbegebung

und -Indossierung liegenden Zahlungsversprechens Zahlung zu erlangen zu versuchen. Verlangt er vor dem Eintritt des Ausstellungstages von dem Bezogenen Zahlung, so handelt er gegen die Abmachung und kann daher, wenn ihm der Bezogene die Einlösung verweigert, keinen Protest erheben, mithin auch keinen Regress nehmen.

3) Der Widerruf eines vordatierten Schecks ist nicht allein während der 10tägigen Frist nach dem angegebenen Ausstellungstage, sondern auch in der Zeit von der wirklichen Ausstellung bis zum Eintritt des angegebenen Ausstellungstages unwirksam.

Dies ergibt sich einmal daraus, daß der vordatierte Scheck ein formell gültiger Scheck ist, und gemäß § 13, III SchG. ein Widerruf des Schecks erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam ist.

Wollte man beim vordatierten Scheck anders entscheiden und einen Widerruf auch vor Eintritt des angegebenen Ausstellungstages zulassen, so würde derjenige, der nach Eintritt des im Scheck angegebenen Ausstellungstages gutgläubig einen vordatierten Scheck annimmt, Gefahr laufen, daß sich später herausstellen könnte, daß der Scheck vordatiert sei und daß er, wenn auch an sich gültig, doch als vordatierter Scheck vor dem im Scheck vermerkten Ausstellungstage widerrufen und dadurch wertlos geworden sei. Dies würde daher wiederum zu einer schwer erträglichen Unsicherheit im Scheckverkehr führen (vergl. Urteil des OLG. Hamburg in B. A. S. 318 = OLG. 24 S. 215).

Der Widerruf ist aber, von scheckrechtlichen Bestimmungen abgesehen, auch deshalb unzulässig, weil ja im vordatierten Scheck gar keine rechtswirksame Erklärung vorliegt, die widerrufen zu werden brauchte. Der Zahlungsauftrag wird ja erst mit Eintritt des angeblichen Ausstellungstages wirksam, kann und braucht daher vorher nicht widerrufen zu werden.

§ 8. Falsche und verfälschte Schecks.

I. Bei weitem die meisten Scheckprozesse drehen sich um Fälschungen oder Verfälschungen von Schecks[99]). Grundsätzlich haftet ja der Fälscher für allen entstehenden Schaden. Aber von ihm wird fast nie irgend etwas zu erlangen sein. Wer aber von den sonstigen Beteiligten den Schaden zu ersetzen hat, das

[99]) Vergl. Urteile in ZHR. 32 S. 200, in Seufferts Archiv 42 Nr. 128 S. 185 = Kuhlenbeck S. 91/2 = ZHR. 35 S. 262/3, in ZHR. 48 S. 299 ff. und Monschr. VI S. 167, VII S. 88 und S. 202, in Els.-Lothr. Jur. Ztschr. 24 S. 319 und Monschr. VIII S. 85, in R. G. 56 S. 411.

ist nur dann einfach zu entscheiden, wenn eine oder mehrere bestimmte Personen die Einlösung des falschen oder verfälschten Schecks verschuldet haben. Denn dann haben allein diese Personen den Schaden zu tragen. Selten aber werden die Fälle so einfach gelagert sein. Meist ist es zweifelhaft, ob überhaupt jemanden und wen ein Verschulden trifft. Dann aber bieten sich, wie auch die österr. Motive zu § 20 bemerken, für die Entscheidung eine Menge mehr oder minder gleichberechtigter juristischer Gesichtspunkte dar, die zu ganz verschiedenen Ergebnissen hinführen. Die Regelung der Haftungsfrage bedeutete demnach eine ausserordentlich schwierige Aufgabe für den Gesetzgeber. Sie hätte aber trotzdem nicht ungelöst bleiben sollen (vergl. unten S. 102.).

1) Die einzige dürftige Bestimmung des Scheckgesetzes, die sich überhaupt mit der Scheckfälschung beschäftigt, enthält der § 23 SchG.:

„Aus einem Scheck, auf dem die Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten gefälscht ist, bleiben diejenigen, deren Unterschriften echt sind, verpflichtet".

Diese Vorschrift entspricht dem Art. 75/6 der WO. Ebenso wie dort auf dem Wechsel begründet hier auf dem Scheck die gefälschte Unterschrift für denjenigen, dessen Unterschrift gefälscht ist, keine Verbindlichkeit. Wird der angebliche Aussteller der gefälschten Unterschrift aus dem Scheck in Anspruch genommen, so hat er eine absolute Einrede im Sinne des § 18 II SchG.:

„Dem Inhaber des Schecks kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärungen in dem Scheck betreffen . . . . ."

2) Ueber die Wirkung sonstiger Scheckveränderungen (Rasuren, Streichungen, Korrekturen, Zusätze bei Angabe von Schecksumme, Datum, Zahlungsort etc.), also über inhaltlich verfälschte Schecks trifft das SchG. keine Bestimmungen; doch ist diese Lücke, wie Cohn (ZHR. 61 S. 112) mit Recht bemerkt, minder fühlbar, da sich bezüglich dieser Fragen wenigstens im Wechselrecht eine ziemlich feststehende Rechtsprechung der obersten Gerichte gebildet hat und die hier gefundenen Grundsätze sinngemäß bei entsprechenden Veränderungen des Scheckinhaltes angewandt werden können. Es ist danach zu unterscheiden, ob der Scheck in seinen wesentlichen oder seinen unwesentlichen Bestandteilen verfälscht[100]) worden ist. In letzterem Falle bleibt der Scheck unbeschränkt gültig; jeder Verpflichtete

[100]) Die Verfälschung ist vom Schuldner zu beweisen; jedoch haftet dieser nach Massgabe des erkennbar echten Inhalts der Urkunde, vergl. R. G. 47 S. 68 und R. G. 54 S. 387/8.

haftet aber nur nach Massgabe des Inhalts zurzeit seiner Unterschrift, bezw. späteren Genehmigung[101]). Ist dagegen ein wesentlicher Bestandteil verfälscht, so bleibt der Scheck nur dann gültig, wenn der wesentliche Bestandteil durch einen neuen falschen oder verfälschten ersetzt wurde, andernfalls ist er ungültig[102]).

Ueber die viel umstrittene[103]) Frage, wer den durch Einlösung falscher oder verfälschter Schecks entstandenen Schaden endgültig zu tragen hat, gibt das deutsche Scheckgesetz, ebenso wie fast alle[104]) ausserdeutschen Scheckgesetze keine Auskunft. Wie die Begündung (S. 32) kurz bemerkt, empfiehlt es sich nicht, besondere von den allgemeinen Grundsätzen des bürgerl. Rechtes abweichende Vorschriften zu treffen.

II. Nach diesen allgemeinen Grundsätzen des bürgerl. Rechtes stellt sich die Sachlage folgendermassen dar:

1) Geht man zunächst von dem Fall aus, daß weder den Aussteller noch den Bezogenen ein Verschulden trifft, so stehen beide sich vollkommen gleichberechtigt gegenüber. Falsch wäre es nun, wie es häufig geschieht, allein die wirtschaftliche Lage entscheiden zu lassen, sodaß der wirtschaftlich Stärkere den Schaden zu tragen hätte. Rechtliche Fragen, wie die nach der Haftung für einen entstandenen Schaden müßen in erster Linie nach rein objektiven, rechtlichen Grundsätzen entschieden werden.

Nun stellt auch der falsche oder verfälschte Scheck, wenn er überhaupt als Scheck formell gültig ist, eine Anweisung dar, kraft deren die bezogene Bank ermächtigt werden soll, für Rechnung des in dem Scheck genannten Ausstellers eine bestimmte Geldsumme an den legitimierten Anweisungsinhaber zu leisten. Selbstverständlich geht diese Leistung nur dann für Rechnung des angegebenen Ausstellers, wenn dieser selbst die Ermächtigung erteilt hat, wenn also eine rechtsgültige Anweisung von Seiten des im Scheck genannten Kontoinhabers vorliegt. Liegt eine solche nicht vor, weil — wie beim falschen Scheck — die Unterschrift des Anweisenden gefälscht ist, so ist auch eine Belastung des Kontos des angeblichen Anweisenden ausgeschlossen. Denn dieser hat ja in Wahrheit die Bank nicht zur Zahlung angewiesen. Die Bank zahlt also nicht auf Grund einer wirklichen Zahlungsanweisung, sondern auf den falschen Schein einer solchen[105]). Aus demselben Grunde darf die Bank auch

[101]) vergl. für den Wechsel R. G. 32 S. 38.

[102]) vergl. im Einzelnen Stranz-Stranz Anm. 9, 10 zu Art. 76 WO. Staub-Stranz (09) Anm. 15 ff. zu Art. 76 WO.; Conrad S. 251.

[103]) vergl. die Literaturübersicht bei Conrad S. 241/3, Lessing S. 170.

[104]) ausser dem österr. (§ 20) und ungar. (§ 23) SchG.

[105]) vergl. auch Laband in Monschr. VII S. 216.

dann, wenn, wie beim verfälschten Scheck, zwar die Unterschrift des Ausstellers echt ist, die Schecksumme aber nachträglich fälschlich erhöht worden ist, die Bank das Konto des Ausstellers nicht mit dem erhöhten Scheckbetrag belasten. Der Aussteller braucht vielmehr die Belastung nur in der Höhe gegen sich gelten zu lassen, in der er die Bank zur Zahlung angewiesen hat. Grundsätzlich trifft demnach das Risiko der Einlösung eines falschen oder verfälschten Schecks die Bank, sie allein hat den Verlust zu tragen (ebenso u. a. Breit ZHR. 64 S. 523, Cohn in Holtzendorf-Kohler I (1904) S. 1071 XII, Conrad Hdb. S. 249, Kuhlenbeck S. 91, Lehmann S. 717, Lessing S. 171b; unrichtig Unger in Jherings Jhrb. XXXIII S. 355/6, der für verfälschte Schecks nur den Aussteller haften lassen will).[106])

Dies Ergebnis mag unbillig erscheinen: Die Bank soll trotz guten Glaubens und trotz gehöriger Aufmerksamkeit das Opfer eines mit dem Namen ihres Kunden verübten Betruges sein. Allein auch derjenige, der dem Ueberbringer einer Quittung auf Grund des § 370 BGB den in der Quittung bezeichneten Geldbetrag auszahlte, hat denselben nochmals zu zahlen, sobald sich herausstellt, daß die Quittung gefälscht oder verfälscht war; und ebenso ist es, wenn ein Geldbetrag etwa auf Grund einer gefälschten Vollmacht erhoben wird. Man könnte demgegenüber nun einwenden, daß bei Einlösung eines gefälschten Schecks im Regelfall immerhin ein von der Bank ihrem Kunden überlassenes und individuell bezeichnetes Scheckformular vorliegt, dem die Bank ein viel grösseres Vertrauen entgegenbringen darf, als wenn ihr eine dem äusseren Ansehen nach ganz fremde Quittung oder Vollmacht oder ein handschriftlich hergestellter Scheck vorgelegt wird. Das ist zwar richtig, aber dabei ist wieder zu beachten, daß gerade die Bank selbst durch Ausgabe von Scheckformularen ihre Kunden zur Benutzung nur solcher Formulare veranlassen will, demnach selbst die daraus entstehenden Folgen zu tragen hat, es sei denn, daß ihrem Kunden bei der Benutzung der Formulare ein Verschulden zur Last fällt. Letzterer Fall aber wurde eingangs dieser Erörterung gerade ausdrücklich ausgenommen.

2) Anders verhält sich die Sache, wenn die Bank oder den Aussteller ein Verschulden trifft. Dann hat grundsätzlich der den Schaden zu tragen, der ihn verschuldet hat. Ein Verschulden liegt dann vor, wenn vorsätzlich oder fahrlässig die aus dem Scheckvertrag sich ergebenden Pflichten verletzt werden.

---

[106]) Gegen den gutgläubigen Empfänger des Scheckbetrages hat die Bank einen Anspruch auf Herausgabe wegen grundloser Bereicherung gemäss § 812 BGB. (vergl. Breit, ZHR. 64 S. 525/6, Lessing S. 172).

Als solche Pflichtverletzung ist auf Seiten des Ausstellers vor allem nachlässige Aufbewahrung des Scheckbuches anzusehen und zwar auch dann, wenn die sorgfältige Aufbewahrung des Scheckbuches dem Aussteller nicht ausdrücklich, wie das die Regel ist, durch Bestimmungen des Scheckvertrages zur Pflicht gemacht ist. Der Scheckvertrag kann, wie oben S. 14 d. A. ausgeführt wurde, formlos und durch konkludente Handlung abgeschlossen werden, so durch einfache Uebergabe des Scheckbuches. Hat der Aussteller aber ein solches Scheckbuch angenommen, so entsteht damit eine Verpflichtung für ihn, dasselbe gut zu verwahren, denn er hat das Scheckbuch ja nicht zu Eigentum erhalten, sodass er damit nach Belieben verfahren könnte, sondern das Scheckbuch ist Eigentum der Bank geblieben (vergl. oben S. 42) und ihm nur zur Benutzung anvertraut worden. Auch dürfen die unausgefüllten Formulare nicht, wie Kuhlenbeck (S. 92) und Meili (Monschr. VII S. 215, 2) annehmen, als Gegenstände angesehen werden, die nicht wertvoller als Wechselformulare sind, daher auch nicht mit besonderer Sorgfalt aufzubewahren sind. Diese Ansicht ist nur richtig, solange die Scheckformulare noch unausgesondert und ohne Beziehung zu einer bestimmten Person bei der Bank auf Vorrat lagern. Sobald sie aber, meist mit dem aufgedruckten Namen des künftigen Ausstellers versehen, diesem ausgehändigt sind, und die auf ihnen befindlichen Nummern, wie das üblich ist, bei dem Konto dieses künftigen Ausstellers verzeichnet sind, gewinnen sie einen besonderen Wert. Wird nämlich später wiederum der Bank ein solches, jetzt ausgefülltes Formular zur Einlösung vorgelegt, so wird sie in erster Linie darauf achten, ob die Nummer des Formulars mit einer der bei dem Konto des angegebenen Ausstellers verzeichneten übereinstimmt. Ist dies der Fall und entspricht außerdem die Unterschrift des Ausstellers der bei der Bank hinterlegten Unterschrift des Kontoinhabers, so liegt eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit vor, daß der vorgelegte Scheck echt ist. Hierin liegt der besondere Wert der Scheckformulare. Und deshalb ist auch ohne besondere Vereinbarung der Aussteller zu sorgfältiger Aufbewahrung des Scheckbuches verpflichtet und hat bei Vernachlässigung dieser Sorgfaltspflicht der Bank den dadurch entstehenden Schaden zu ersetzen (ebenso Staub II Anm. 3 d. Excurses zu § 363 S. 1318, vergl. insbes. Conrad B. A. VIII S. 207/8; a. M. Meili und Kuhlenbeck, a. a. O., Cohn bei Endemann III S. 1165 Nr. 13). Dem entspricht auch die tatsächliche Uebung, dass Banken unter einander die gegenseitigen Scheckbücher mit der gleichen Sorgfalt wie Effekten aufbewahren: die Scheckbücher liegen im Tresor und werden durch das Effektenkontrollbuch genommen (vergl. Werther S. 41).

Ebenso hat auch das OLG. Karlsruhe (DJZ. 1905 S. 464) entschieden, daß auch, wenn der Scheckvertrag eine ausdrückliche Bestimmung darüber nicht enthält, der Scheckkunde „nach dem Wesen des Scheckverkehrs als eines Vertrauensverhältnisses“ zur sorgfältigen Verwahrung des Scheckbuches verpflichtet ist (so auch das von Kuhlenbeck S. 91/2 und in Seuff. Arch. 42 Nr. 128 mitgeteilte Urteil des OLG. Celle, vergl. auch ZHR. 48 S. 306, 314—316 und RG. 73 S. 352/3).

Auch ein Nichtabschneiden der den Scheckbetrag übersteigenden Zahlenreihe (vergl. oben § 4 I S. 41), Nichtbeachtung des Durchlochungssystemes, sofern dieses eingeführt ist, Offenlassen von Stellen[107]), die späterhin von unbefugter Seite ausgefüllt werden können, kann wenn hierdurch die Verfälschung ermöglicht oder begünstigt wurde, ein Verschulden des Ausstellers liegen, dass diesen der Bank gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet (vergl. Staub II S. 1318 Anm. 3). Ist dagegen ein ordnungsmässig ausgestellter Scheck nachträglich ohne Verschulden des Ausstellers verfälscht worden, so hat er hierfür nicht einzustehen.

Wie eigenes Verschulden, so hat der Aussteller auch fremdes Verschulden, so das Verschulden seiner Angestellten gemäß § 278 BGB. zu vertreten (vergl. oben S. 26 d. A., ebenso Breit, ZHR. 64 S. 524, Conrad S. 249, Kuhlenbeck S. 20, Lessing S. 172). U. U. kann auch § 831 BGB., der vom Einstehen für einen ausserhalb eines Vertragsverhältnisses durch Gehilfen etc. verursachten Schaden handelt und die Möglichkeit des Exculpationsbeweises gewährt, in Betracht kommen.

3) Durch diese Haftung des Ausstellers wird selbstverständlich die Bank nicht von der ihr nach dem Scheckvertrag obliegenden, besonderen Sorgfaltspflicht befreit. Hat sie einen falschen oder verfälschten Scheck eingelöst, obwohl die Fälschung oder Verfälschung bei einiger Sorgfalt erkennbar war, so kann sie den ihr dadurch erwachsenen Schaden nicht auf den Aussteller abwälzen. Vielmehr wird dann, wenn gleichzeitig auch den Aussteller ein Verschulden trifft, zu untersuchen sein, wer vorwiegend den Schaden verursacht hat, evt. hat gemäss BGB. § 254 eine Schadensverteilung stattzufinden (ebenso u. a. Kisch S. 299 Anm. 49, Breit, ZHR. 64 S. 524, Lessing S. 173d, Riesser im B. A. VII S. 52 r.). Dies ist z. B. in einem dem schon mehrfach angeführten Urteil des OLG. Karlsruhe (DJZ. 1905 S. 464) zugrunde liegenden Fall geschehen: fahrlässig war nach diesem Urteil eine solche Aufbewahrung des

[107]) Hierauf weist die R. B. in ihren Bestimmungen Nr. 7 II ausdrücklich hin.

Scheckbuches, die es dem Lehrling, der den Scheck fälschte, ermöglichte, ohne Mühe an das Scheckbuch zu gelangen. Andererseits wurde ein Mitverschulden der Bank darin erblickt, daß sie, obwohl die Form der Zeichnung der Unterschrift Zweifel an ihrer Echtheit erwecken musste, eine eingehende Prüfung unterlassen hatte. Der Schaden wurde daher dem angeblichen Aussteller und der Bank je zur Hälfte zur Last gelegt (ebenso auch OLG. Colmar in Els.-Loth. J.-Z. 24 S. 323 ff. =Monschr. VIII S. 86.).

Die Bank ist nun nicht etwa verpflichtet, jedesmal vor Einlösung eines Schecks die Unterschrift eingehend[108]) mit der hinterlegten Originalunterschrift zu vergleichen. Stellt sich vielmehr bei nachträglicher Prüfung heraus, dass die gefälschte Unterschrift so täuschend nachgemacht ist, dass selbst bei grosser Sorgfalt die Fälschung nicht entdeckt werden konnte[109]), so trifft die Bank wegen Unterlassens einer eingehenden Vergleichung kein Verschulden[110]). Dabei ist zu beachten, dass die Unterschriften selbst ein und derselben Person häufig mehr oder minder voneinander abweichen. Man wird also zu dem Ergebnis gelangen, daß die Einlösung eines durch Verschulden des Kontoinhabers abhanden gekommenen gefälschten oder verfälschten Schecks nur dann ein Mitverschulden der Bank begründet, wenn die gefälschte Unterschrift auffällig von den bisher abgegebenen Originalunterschriften des Kontoinhabers abweicht oder auffällige Nebenumstände die Bank zu besonderer Vorsicht hätten veranlassen müssen.

Schwierig ist es allerdings allgemein gültige Entscheidungsgrundsätze aufzustellen. Es wird immer auf die Umstände des Einzelfalles und die Auffassung des Gerichtes ankommen. Von besonderer Bedeutung sind dabei auch die Geschäftsgewohnheiten, die sich, von der Regel abweichend, im Verkehr mit den bestimmten einzelnen Kunden herausgebildet haben. So wurde es nicht als Mitverschulden der Bank angesehen, daß diese mehrere (4) gefälschte Schecks, die gleichzeitig aus zwei verschiedenen Scheckbüchern entnommen und nicht in der Reihenfolge der Scheckformularnummern vorgelegt

[108]) Bei einigen grösseren Banken allerdings, z. B. bei der Filiale der Deutschen Bank in München werden, wie mir bekannt geworden, jedesmal die vorgelegte Unterschrift und die hinterlegte Originalunterschrift nebeneinander projiziert, sodass bei der dadurch bewirkten Vergrösserung unsichere, zaghafte oder nachgemalte Schriftzüge leichter als Fälschung erkannt werden können.

[109]) vergl. ZHR, 48 S. 310, 317.

[110]) Ebenso Keyssner S. 63; vergl. hierzu auch OLG. Hamburg im B. A. IX S. 205 links, besonders KG. im B. A. XII S. 403/4.

worden waren (OLG. Hamburg im B. A. IX. S. 205), eingelöst hat; ebensowenig in einem anderen Fall, wo die Bank einen gefälschten Scheck eingelöst hatte, durch den das im Augenblick der Einlösung vorhandene Scheckguthaben um 1100 Mk. überzogen worden war (KG. in B. A. XII S. 404). In beiden Fällen wurde die Entscheidung damit begründet, dass solche an sich auffälligen Abweichungen auch schon früher seitens des Kontoinhabers vorgekommen waren, sodaß die Bank zu einer besonderen Rückfrage nicht verpflichtet war.

Daraus läßt sich wohl entnehmen, daß im allgemeinen bei mehrmaliger Abweichung von dem regelrechten Scheckverkehr die Bank zu einer — etwa telephonischen — Nachfrage verpflichtet ist.

III. Nach den Bestimmungen des Bürgerl. Rechtes hat also in der Regel die Bank den durch Einlösung falscher oder verfälschter Schecks entstandenen Schaden zu tragen, es sei denn, dass sich der Kontoinhaber durch schuldhaftes Verhalten der Bank gegenüber schadensersatzpflichtig gemacht hat. Um nun eine günstigere Verteilung der Gefahr zu erzielen und zugleich für etwa entstehende Prozesse dem Gerichte für die Bank möglichst günstige Richtlinien zu geben, suchen die meisten Banken durch besondere Bestimmungen des Scheckvertrags einen großen Teil der Gefahr auf den Kontoinhaber abzuwälzen. Solche Vereinbarungen sind zulässig und wirksam, soweit sie nicht gegen § 276 II BGB. verstossen, wonach die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner — d. i. hier die Bank — nicht im Voraus erlassen werden kann.

1) Als Bestimmungen, die sich auf Scheckfälschungen und Verfälschungen beziehen, kommen die oben auf S. 23/4 unter B Nr. 6, 7, 7a, 8, 9, 9a, 10, 10a, 11, 14, 14a angeführten in Betracht. Von diesen interessieren namentlich die Nummern 9a, 10a, 14, 14a, die daher unter 2) und 3) im einzelnen behandelt werden.

Von besonderer Bedeutung sind auch folgende mitunter vorkommmende Bestimmungen:

a) Alle der Bank mitgeteilten Unterschriften und Vollmachten bleiben solange gültig, bis der Bank schriftlich von dem Erlöschen Anzeige gemacht worden ist (vergl. Best. d. R. B. Nr. 13).

b) Die Kontogegenbücher sind möglichst oft (mitunter sogar wöchentlich), aber jedenfalls am 4. jeden Monats (mit Ausnahme des 4. Januar) und am 28. Dezember abgeschlossen einzureichen (vergl. Neue Best. der R. B. Nr. 11).

2) Soll durch Vereinbarungen die Gefahr der Fälschungen auf den Kontoinhaber abgewälzt werden, so müssen solche Ver-

einbarungen, die allgemeine Grundsätze des Bürgerl. Rechtes ausser Kraft setzen sollen, in erster Linie bestimmt und deutlich getroffen sein. Das ist nicht der Fall, wenn die Bank nur erklärt, sie sei „zur Prüfung der Legitimation des Ueberbringers zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet“ (Nr. 9a). Trotz dieser Bestimmung muss sich die Bank beim Rekta-Scheck davon überzeugen, daß der Ueberbringer des Schecks auch die vom Aussteller genannte Person oder deren berechtigter Vertreter ist. Und ebenso muß sie bei dem Orderscheck nicht nur prüfen, ob der Ueberbringer des Schecks die durch das letzte Indossament legitimierte Person ist, sondern auch, ob eine zusammenhängende Indossamentenkette vorhanden ist. Bei dem reinen Inhaberscheck oder bei dem Inhaberscheck mit Ueberbringerklausel andererseits ist sie auch ohne die obige Bestimmung an sich nicht zur Prüfung der Legitimation des Ueberbringers verpflichtet (vergl. oben S. 46 ff. d. A.).

Lediglich für den Fall kann die Bestimmung Bedeutung gewinnen, daß die Bank die Einlösung des Inhaberschecks verweigert, weil der Inhaber keine genügende Legitimation beibringen kann oder will: würde durch diese Verweigerung der Auszahlung dem Inhaber ein Schaden entstehen, so könnte der Aussteller, der dem Inhaber dafür haftet, nicht Rückgriff an der Bank nehmen, was ohne diese Bestimmung möglich wäre (vergl. Lessing S. 61b).

Trotz dieser Bestimmung ist also die Bank bei dem Rekta- und Orderscheck mit Vollindossamenten immer, bei dem Inhaberscheck und Orderscheck mit Blankoindossamenten jedenfalls dann zur Prüfung der Legitimation des Ueberbringers verpflichtet, wenn irgend welche Verdachtsgründe bestehen. Würde sie dessen ungeachtet im Vertrauen auf jene Bestimmung jegliche Prüfung unterlassen, so könnte sie, falls tatsächlich ein falscher Scheck eingelöst würde, nicht unter Berufung auf die getroffene Vereinbarung den Schaden auf den Kontoinhaber abwälzen. Dieser würde mit Fug und Recht entgegnen, daß er allerdings die Folgen der Fälschung seiner Namensunterschrift auf sich nehmen müsse, daß aber die Bank ihre Verpflichtung zur Prüfung der Legitimation des Inhabers verletzt habe und daß, wenn die Bank dieser ihrer Verpflichtung nachgekommen wäre, trotz der Fälschung seiner Namensunterschrift der Schaden nicht erwachsen wäre (vergl. Breit, Pflichten S. 12, 21). Wollte man anders — nach dem buchstäblichen Sinne der Vereinbarung — entscheiden, so würde man damit der Bank einen Freibrief ausstellen, in ganz unverantwortlicher Weise jeden Scheck dem jeweiligen Ueberbringer auszahlen zu dürfen.

Was bezüglich der Legitimationsprüfung des Ueberbringers eines Schecks gilt, das gilt auch gegenüber dem Ueberbringer des aus dem Scheckbuch entnommenen Bestellzettels für ein neues Scheckbuch. Insbesondere kann sich die Bank dem Ueberbringer eines solchen Bestellzettels gegenüber nicht auf die durch § 370 BGB. gegebene Rechtsvermutung der Empfangsvollmacht berufen. Denn eine solche gilt nur für den Ueberbringer einer Quittung und nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Die Bank aber ist im Zweifel zur Ueberreichung eines neuen Scheckbuches nicht verpflichtet. Die Ueberreichung eines neuen Scheckbuches ist vielmehr als Erneuerung des Scheckvertrages anzusehen und die Ueberreichung des Bestellzettels als eine vom Kontoinhaber ausgehende Aufforderung zu einer solchen Erneuerung. Das ergibt sich auch daraus, daß laut Aufdruck auf dem Bestellzettel „in Gemässheit der $\frac{\text{mir}}{\text{uns}}$ bekannten Bedingungen“[111]) ein neues Scheckbuch bestellt wird. Der Bestellzettel stellt also keine Quittung dar. Tatsächlich verlangen die Banken auch vom Ueberbringer eines Bestellzettels eine besondere Quittung über den Empfang eines neuen Scheckbuches. — Aus demselben Grunde ist die Bank gegenüber dem Ueberbringer eines solchen Bestellzettels auch nicht ohne weiteres zur Auslieferung eines neuen Scheckbuches befugt; sie wird z. B. dann, wenn ihr nicht von einer ihr als Angestellter oder Vertreter des Scheckkunden bekannten Person, sondern von einem Unbekannten ein Bestellzettel überbracht wird, diesem ein neues Scheckbuch nicht aushändigen dürfen, widrigenfalls sie sich dem Scheckkunden gegenüber haftbar machen kann.

Aehnlich ist auch die Bestimmung Nr. 14a aufzufassen. Auch sie darf nicht ganz wörtlich genommen werden derart, daß der Kontoinhaber nunmehr zur Zahlung sämtlicher Beträge, welche auf Grund der ausgehändigten Schecks erhoben werden, ganz allgemein und ohne Ausnahme verpflichtet wäre. Sie ist vielmehr wie das OLG. Hamburg (B. A. IX S. 203 ff.) mit Recht entschieden hat, nach Treu und Glauben einschränkend dahin auszulegen, daß der Kontoinhaber alle bei der Bank erhobenen Beträge nur dann als für seine Rechnung gemacht gelten lassen muß, wenn die Bank bei der Einlösung nicht ein weitgehendes Verschulden traf, — daß also die Bank keine besondere Sorgfalt bei Einlösung der Schecks anzuwendnn braucht. Würde aber, so führt jene Entscheidung aus, der Bank z. B.

[111]) Diese Bedingungen sind bei Bestellzetteln auf „Verbandsscheck“-Formulare (vergl. oben S. 49 Anm. 57b d. A.) sogar nochmals vollständig auf der Rückseite des Bestellzettels selbst abgedruckt.

ein dem Scheckbuch des Kontoinhabers entnommener Scheck vorgelegt, „der überhaupt nicht mit dem Namen des Kontoinhabers unterzeichnet war, oder der den Kredit, welcher dem Kontoinhaber eingeräumt war, ganz erheblich überstieg und hätte die Bank einen solchen Scheck trotzdem eingelöst, so würde dieser Vorgang durch jene Klausel nicht gedeckt werden und der Kontoinhaber diese Zahlung nicht als durch seine Rechnung gehend anzuerkennen brauchen.“ Durch die Bestimmung Nr. 14a wird die Haftung der Bank also nicht ausgeschlossen, sondern lediglich auf den Fall einer vorsätzlichen oder grob-fahrlässigen Honorierung gefälschter Schecks beschränkt.

Auch durch die Bestimmung Nr. 14, wonach der Kontoinhaber alle Folgen und Nachteile eines Zuwiderhandelns, sowie der mißbräuchlichen Verwendung der Scheckformulare zu tragen hat, wird die Mithaft der Bank nach § 254 BGB. dann nicht ausgeschlossen, wenn bei der Entstehung eines Schadens in Folge der Einlösung eines falschen Schecks ein großes Verschulden der Bank mitgewirkt hat (vergl. Urteil des KG. im B. A. XII S. 403, vergl. auch Cosack (1910 S. 305/6b). So hat auch schon der Tribunal civil de la Seine in einer von Kuhlenbeck (S. 93) mitgeteilten Entscheidung vom 14. III. 94 mit Beziehung auf eine mit der Bestimmung Nr. 14 gleichlautende Klausel des Credit Lyonnais sich mit Recht dahin ausgesprochen, „daß der Crédit Lyonnais sich durch die Berufung auf die Klausel keinesfalls jeder eigenen Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit ledig machen darf, daß vielmehr eine solche Vereinbarung, selbst wenn gewollt, gegen die guten Sitten verstossen und nichtig sein würde“.

Man sieht also, daß den angeführten Bestimmungen durch die Rechtsprechung nicht jene absolute Wirkung beigelegt wird, welche die Banken offenbar damit beabsichtigt haben.

Auch die oben S. 95 d. A. unter a) mitgeteilte Bestimmung hat schwerlich die Wirkung, die ihr nach dem blossen Wortlaut zukommen soll. Vermutlich ist diese Bestimmung dem § 170 BGB. nachgebildet:

> Wird die Vollmacht durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird. (vergl. auch § 171 BGB.)

Allein diese Vorschrift gilt nur für gutgläubige Dritte; sie findet gemäß § 173 keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes kennt oder kennen muß. Letztere Vorschrift kann auch auf die fragliche Bestimmung der Geschäftsbedingungen Anwendung finden. Denn es würde gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen, wenn man einer Bank, die genau

weiss, daß ihr Kunde dem früheren Bevollmächtigten die Vollmacht entzogen hat, das Recht zugestehen wollte, trotzdem den betreffenden Scheck einzulösen. Höchstens die Bedeutung wird man der erwähnten Bestimmung zubilligen dürfen, daß die Bank danach nicht für jeden Fall des Kennenmüssens (also der Fahrlässigkeit) haftet. Bis zu einem gewissen Grade darf sie sich allerdings darauf berufen, daß der Kontoinhaber gemäß jener Bestimmung ihr sofort das Erlöschen der Vollmacht anzeigen wird. Sie braucht demnach nicht bei jedem verdächtigen Nebenumstand das Erlöschen der Vollmacht zu vermuten und daher die Einlösung zu verweigern; sondern sie wird nur dann zu haften haben, wenn sie grobfahrlässig das Weiterbestehen der Vollmacht oder Zeichnungsbefugnis annimmt.

Trotz der einschränkenden Auslegung der erwähnten Scheckvertragsbestimmungen wird immerhin durch sie die Haftung für Scheckfälschungen und -Verfälschungen so verschoben, daß nicht mehr in erster Linie der Bezogene sondern grundsätzlich der Kontoinhaber den Schaden zu tragen hat und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er ihn verschuldet hat oder nicht.

3) Die nach dem Scheckvertrag dem Kontoinhaber obliegende Sorgfaltspflicht bei Aufbewahrung der Scheckbücher etc. (vgl. B Nr. 10a oben S. 24) wird in der Rechtsprechung ziemlich streng ausgelegt. Zugegeben mag werden, daß die Aufbewahrung des Scheckbuches in einem unverschlossenen Pult nicht genügt, sondern daß das Scheckbuch unter Verschluss zu halten ist. Zu weitgehend erscheint es mir aber, nun etwa in jedem Falle zu verlangen, daß die Scheckformulare, wenn nicht in einem eisernen Geldschrank, so doch in einem mit einem Kunstschlosse versehenen Behältnisse aufbewahrt werden müssen. Dies kann im Einzelfalle erforderlich werden, so nach einem Urteile des KG., das die Bestätigung des RG. erhalten hat (vgl. Urteil d. R. G. vom 28. I. 13 in RG. 81 S. 255 = B. A. XII S. 323 = DJZ. 1913 S. 587).

Im allgemeinen aber ist es m. E. bei Berücksichtigung der Verkehrsbedürfnisse, namentlich bei regem Scheckverkehr des Kontoinhabers, unbillig, zu verlangen, dass das Scheckbuch nach jedesmaliger Benutzung sofort wieder in einem mit einem Kunstschloss versehenen Behältnis verwahrt wird. Dies wäre zu umständlich und würde die Benutzung der Scheckbücher und damit die Ausbreitung des Scheckverkehres erheblich erschweren. Es muß genügen, wenn nur immer für Ueberwachung[112]) oder Kontrolle[113]) des Scheckbuches gesorgt ist. Eine zum

[112]) vergl. hierzu insbes. Monschr. VIII S. 87.

[113]) vergl. über die Kontrollpflicht des Prinzipals, der einen Angestellten mit der Ausfüllung der Scheckformulare betraut, das mehrfach erwähnte Urteil des OLG. Hamburg im B. A. IX S. 204 links.

Schadenersatz verpflichtende Fahrlässigkeit in der Aufbewahrung des Scheckbuches würde zweifellos dann vorliegen, wenn das Scheckbuch ohne Aufsicht herum liegt, sodaß Unberechtigte ohne allzugrosse Schwierigkeiten, und ohne daß es auffiele, daran gelangen können.

Mit der gleichen Sorgfalt wie das Scheckbuch – eher noch sorgfältiger — sind auch etwaige Faksimilestempel, die genau den Namenszug des Kontoinhaber wiedergeben, aufzubewahren.

Hierzu mag ein Urteil des RG. vom 24. I. 1910 (B. A. IX. S. 249 = JW. 1910 S. 243 = Recht 1910 Nr. 1060) mitgeteilt werden, das sich zwar auf falsche Wechsel bezieht, aber auch für den Scheckverkehr von Bedeutung ist. Der Tatbestand ist kurz folgender: Die Parteien standen miteinander in einem des Näheren nicht bestimmten Wechselverkehr. Der Buchhalter M. der Beklagten fälschte mit Hilfe eines Faksimilestempels auf zwei Wechseln die Unterschrift der Beklagten, sodaß diese als Ausstellerin der Wechsel erschien und bot die zwei Wechsel der Klägerin zum Diskontieren an. Die Klägerin übernahm die Wechsel, zahlte den Gegenwert an M. aus und verlangte von der Beklagten Ersatz.

In allen drei Instanzen wurde die Klage abgewiesen. Das LG. Flensburg begründete diese Entscheidung damit, daß eine Haftung für fahrlässig verursachten Vermögensschaden im Gesetze nicht begründet ist (vergl. B. A. VIII S. 207). Das RG. trat den Ausführungen des LG. im Ergebnis bei, hob aber vor allem folgendes hervor: Es könne sehr wohl als eine gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes verstossende Sorglosigkeit im Handelsverkehr angesehen werden, wenn ein Kaufmann Firmenstempel sich anfertigen liesse, die den eigenen Namenszug des Firmeninhabers so täuschend wiedergeben, daß eine Verwechselung der eigenhändigen Unterschrift mit dem Stempelabdruck möglich ist, und wenn er einen so hergestellten Stempel unvorsichtig in den Geschäftsräumen ausliegen lasse, womit er zu einem Missbrauche des Stempels selbst in unvorsichtigster Weise Gelegenheit gebe. „Diese Fahrlässigkeit", fährt das RG. fort, „kann den Kaufmann für die schädlichen Folgen eines solchen Missbrauches allerdings u. U. haftbar erscheinen lassen, wenn zwischen ihm und dem Beschädigten ein Verhältnis besteht, aus dem eine Verpflichtung zu besonderer Sorgfalt herzuleiten ist; der Schadenersatzanspruch erwächst alsdann nicht aus der fahrlässigen Vermögensbeschädigung eines Dritten an sich, sondern aus der Verletzung der Pflichten aus jenem, einem vertraglichen Bande gleichzusetzenden vertrags-

ähnlichen Verhältnisse. Als ein solches erscheint die dauernde regelmässige Geschäftsverbindung zwischen dem Kaufmann und dem Geschädigten, die an sich zwar nur ein zufälliges Nebeneinander von Geschäften darstellt, die aber doch durch die häufige geschäftliche Berührung und die Erkenntnis der für beide Teile daraus erwachsenden Vorteile ein Vertrauensverhältnis erzeugt, in welchem die Wahrung von Treu und Glauben in höherem Masse als im Verkehr zwischen einander fremd gegenüber stehenden Personen zur notwendigen Uebung wird . . . . . Nach diesen Grundsätzen würde eine Haftung des Kaufmanns aus der Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (§ 374 HGB.) auch für einen Missbrauch der Firmenunterschrift, den der Kaufmann durch ein unvorsichtiges Geschäftsverfahren herbeigeführt und begünstigt hat, einem Dritten gegenüber, mit dem er in regelmässigem, dauerndem Geschäftsverkehr verbunden ist, sich wohl herleiten lassen."[114]) Da sich nun in dem der Beurteilung des RG. unterliegenden Fall keine Anhaltspunkte zur Annahme des Bestehens eines dauernden und regelmässigen Geschäftsverkehres zwischen den Parteien ergaben, hat aus diesem Grunde das RG. die Revision zurückgewiesen und damit die Entscheidungen der Vorinstanzen als richtig anerkannt.

Unzutreffend ist es daher, wenn Conrad (B. A. VIII S. 207 ff.) im Anschluss an die Entscheidung des LG. die Befürchtung ausspricht, dass man auch im Scheckverkehr auf „ähnliche unbillige" Entscheidungen, wie die erwähnte Flensburger gefasst sein müsse. Denn ein Scheckverkehr ohne Scheckvertrag ist praktisch und theoretisch undenkbar und mit dem Abschluss des Scheckvertrages entsteht, auch wenn nicht ausdrücklich vereinbart, eine besondere Sorgfaltspflicht des Kontoinhabers. Schaden, der der Bank durch unberechtigte Ausfüllung ihrer dem Kunden übergebenen Scheckformulare unter gleichzeitigem Missbrauch eines Faksimilestempels entstanden ist, wird immer der Kunde in vollem Umfange zu ersetzen haben, es sei denn, dass die Bank die Fälschung infolge ihrer schlechten Ausführung hätte erkennen müssen.

Ist dem Kontoinhaber die regelmässige Prüfung und Vorlegung des Kontogegenbuches zur Pflicht gemacht (siehe S. 95 Nr. 1b d. A.), so hat er der Bank auch den durch Unterlassung dieser Sicherheitsmassregel entstehenden Schaden zu ersetzen (vergl. RG. 56 S. 410 ff. und B. A. IX S. 204 r.). Eine Verpflichtung des Kontoinhabers, sein Konto-

[114]) vergl. RG. 65 S. 113, wo es sich um eine ähnliche Fahrlässigkeit bei dauerndem öffentlichrechtlichen Geschäftsverkehr handelt; namentlich auch RG. vom 30. I. 11 im Recht 1911 Nr. 1639.

gegenbuch mit dem von der Bank geführten regelmässig zu vergleichen, besteht auch dann, wenn nach den Bestimmungen des Scheckvertrages der Kontoinhaber dazu auch nur „ersucht“ wird. Denn die betonte Höflichkeitsformel kann, wie das RG. (56 S. 412) richtig bemerkt, angesichts der klarerkennbaren Bedeutung der Kontobucheinrichtung als einer hauptsächlich im Interesse der Bank getroffenen Sicherheitseinrichtung nicht darüber täuschen, dass das Ersuchen als eine Aufforderung gemeint ist, die befolgt werden soll.

IV. Werden nun auch die Zweifel, die über die Haftung für Scheckfälschungen überhaupt, wie auch über die Wirkung einer vertraglichen Verteilung der Gefahr der Scheckfälschung bestehen, allmählich durch die Rechtsprechung beseitigt werden, so ist doch die Rechtsbildung durch gewohnheitsmässige Rechtsprechung bedenklich. Vor allem aber bleibt es, solange die Rechtsprechung noch nicht feststeht, solange namentlich das RG. noch nicht zu den verschiedenen Fragen hat Stellung nehmen können, mehr oder weniger unbestimmt, wer den Schaden im Einzelfalle zu tragen hat; keine der Parteien dürfte das mit Sicherheit vorherwissen. Wollte man die Frage aber jedesmal im Prozesswege entscheiden lassen, so würde das den Parteien Unruhe, Kosten und Zeitverlust verursachen. Dem allen könnte für die Mehrzahl der Fälle abgeholfen werden, wenn möglichst bald die Frage der Haftung für Scheckfälschung etc. gesetzlich geregelt würde, selbst wenn diese gesetzliche Regelung den Interessen der Beteiligten nicht in jeder Beziehung gerecht würde. Denn es ist eine alte Erfahrung, dass sich der Handel leichter mit ungünstigen Gesetzen, als mit einer unsicheren Rechtsordnung abfindet (vergl. Cohn ZHR. 61 S. 114). Bei einer gesetzlichen Neuregelung wäre den ungarischen Bestimmungen (§ 23) zu folgen, wonach unter Ausschluss einer für den Bezogenen günstigeren Vereinbarung grundsätzlich der Bezogene allein haftet und der Aussteller nur dann, wenn ihm oder irgend einem[115]) seiner Angestellten hinsichtlich der Ausstellung des falschen Schecks oder der Verfälschung des Schecks ein Verschulden zur Last fällt[116]).

---

[115]) Nicht bloß wie nach österr. Recht seiner „bei der Gebarung mit den Schecks verwendeten Angestellten“ (vergl. Conrad S. 245).

[116]) Für eine gesetzl. Regelung der Haftungsfrage sind auch Riesser, B. A. VII S. 53 u. ZHR. 63 S. 371; Conrad Hdb. S. 241 ff. u. B. A. VIII. S. 205 ff; namentlich auch Ehrenberg, der den Interessen des Bezogenen dadurch entgegenkommt, daß er eine gesetzliche Verpflichtung des Ausstellers, sich dem Bankier gegenüber zu exkulpieren, in das Scheckgesetz eingefügt wissen will (vergl. DJZ. 1909 S. 1300).

Verzeichnis der angezogenen Paragraphen des Scheckgesetzes.

§§	Seiten
1	2, 3, 6, 26, 27, 39, 44 Anm. 56a, 76 Anm. 90, 82.
2	4, 10, 25, 85.
3	7, 26 ff.
4	3, 45 ff.
5	27, 51/2.
6	3.
7	3, 82, 84.
8	3, 21, 45 ff., 47ff., 65.
10	3, 53.
11	5, 11, 12 Anm. 29, 50 Anm. 59, 52, 54, 82 ff., 84.
12	52, 74 Anm. 86.
13	3, 33, 53 ff., 88.
14	3, 22, 64 ff.
15	3, 35, 45, 60, 63.
16	3, 7, 21, 34, 52b, 60a, 77 ff., 87.
17	3, 45 Anm. 57, 77.
18	89.
20	60a.
21	60a.
22	60a, 84.
23	89.
24	20.
26	41.
27	53 Anm. 61.
29	4 Anm. 12, 27, 36, 82 ff.